

PARECER N.º 99/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 6 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho –
Flexibilidade de horário
Processo n.º 397 – FH/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 06.11.2007, a CITE recebeu do ... um pedido de parecer prévio à recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pelo trabalhador ..., a exercer funções no Centro de ...
- 1.2. O trabalhador exerce funções como Técnico Superior de Emprego no Centro de ..., em regime de horário rígido, nos termos do artigo 10.º do Regulamento dos Horários de Trabalho, aprovado em 10 de Abril de 1992, em uso no ...
- 1.3. Pretende o trabalhador a passagem ao regime de horário flexível, a partir de 2 de Novembro de 2007, pelo prazo de dois anos, passando a cumprir (...) *o horário das 9.00 às 17.00 horas, a barra fixa compreendida entre as 10.00 e 12.00horas e as 14.00 e 16.00horas, e uma hora de almoço, no período das 12.00 horas e as 14.00 horas (a fls. 10).*
- 1.4. Fundamenta o seu pedido do seguinte modo:
(...) tem uma filha de 4 meses e meio a quem necessita de prestar assistência.
- 1.5. Os fundamentos da intenção de recusa apresentados pela Directora de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico do ... *(que tem competência para decidir sobre a matéria em apreço, nos termos do artigo 31.º do RHT)*, apresentados ao trabalhador, em 18 de Outubro de 2007, são os seguintes:
(...) inconveniente para o serviço na prática de horário flexível, previsto no Código do Trabalho e regulamentado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, face à rigidez do horário de atendimento e ao volume que este representa na actividade dos Centros.
- 1.6. A Directora do Departamento Organizacional e Estratégico na carta que dirige à CITE, solicitando a apreciação deste pedido de flexibilidade, aprofunda a sua intenção de

recusa, remetendo para o Parecer do Senhor Subdelegado ..., a justificação relativa ao *inconveniente para o serviço*, que decorre ... *na linha das orientações veiculadas pelo CD, considera haver inconveniente para o serviço pelo que o parecer da DL é desfavorável à prática de horário flexível.*

- 1.6.1.** Acrescenta que qualquer trabalhador pode ser afecto ao desenvolvimento de funções de atendimento.
- 1.6.2.** Conclui a sua fundamentação, referindo a ausência da (...) *característica da unilateralidade no direito à prestação com flexibilidade de horário.*
- 1.7.** Para apreciação juntam o parecer favorável do Director do Centro de ..., que afirma (...) *considerar o quadro legal vigente e que o horário pretendido é conciliável com o normal funcionamento de Cte de ...*
- 1.8.** Envia também, para apreciação, o fundamento de recusa apresentado pelo Senhor Subdelegado ..., que justifica a sua recusa, remetendo para uma orientação técnica de 1 de Outubro de 2007 que, à data deste pedido, não era do conhecimento do Director do Centro de ..., conforme declaração do próprio na nota de serviço n.º 234-DIR de 16/10/2007.
- 1.9.** O trabalhador não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho consagra o direito de os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos trabalharem a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.
- 2.2.** Para os trabalhadores não abrangidos pelo regime de trabalho especial para a Administração Pública, as condições de atribuição do direito a trabalhar com flexibilidade de horário encontram-se estabelecidas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o Código do Trabalho.
 - 2.2.1.** Com as referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem consagração constitucional – ou seja, o direito à conciliação da actividade

profissional com a vida familiar [alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa].

2.2.2. O nosso ordenamento juslaboral beneficiou bastante com este substrato constitucional, dotado de eficácia geral e colocado no topo da hierarquia normativa, decorrente do princípio geral da igualdade constante do n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, porque permitiu que, nomeadamente, a nossa legislação laboral se viesse a desenvolver segundo uma lógica de concretização desse princípio. E, naturalmente, esta forma de desenvolvimento contribui para a abrangência e para a coerência interna do sistema, ao mesmo tempo que assegurou *ab initio* o controlo constitucional das normas que o iam desenvolvendo.

2.2.3. No tocante à matéria da protecção da maternidade e da conciliação entre a vida profissional e a vida privada dos trabalhadores, também o nosso ordenamento jurídico possibilita o ajustamento dos tempos de trabalho às necessidades de atendimento dos filhos, por acordo entre o trabalhador e o empregador (*como é o caso da questão sub judice*). É um sistema igualitário, uma vez que estas medidas tanto podem ser gozadas pelas mães, como pelos pais trabalhadores, mas encontra ainda constrangimentos financeiros e funcionais (in *Estudos de Direito do Trabalho, Igualdade e Conciliação da Vida Profissional e Familiar* – Prof.ª Maria do Rosário Ramalho, volume I das Edições Almedina).

2.2.4. Admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento operacional da empresa ou à impossibilidade de se substituir o trabalhador se este for indispensável (n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

2.3. Para a concretização dos princípios constitucionais estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da referida Lei regulamentar n.º 35/2004, de 29 de Julho, que o trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o seu pedido de flexibilidade de horário:

- Solicitar ao empregador a flexibilidade de horário, por escrito e com uma antecedência de trinta dias em relação à data em que pretende iniciar o exercício deste direito;
- Indicar o prazo previsto em que pretende gozar de um regime especial, com um limite de dois ou três anos, consoante se trate de menos de três filhos ou se trate de três filhos ou mais;

- Exibir declaração que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.4. Sempre que haja intenção de indeferir a pretensão do/a trabalhador/a, é ainda obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, no prazo de 5 dias a seguir ao final do prazo estipulado para apreciação pelo trabalhador, tendo como consequência a ausência deste pedido de apreciação a aceitação do pedido do/a trabalhador/a, nos seus precisos termos (n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

2.5. Respeitados os prazos decorrentes do estipulado nos n.ºs 4 e 6 do referido artigo 80.º da lei regulamentar, importa analisar os conteúdos, tanto do pedido formulado pelo trabalhador, como da intenção de recusa emitida pela empresa.

2.5.1. No que concerne ao pedido formulado pelo trabalhador, este requer a atribuição de um horário entre as 9.00h/17.00h, respeitando uma barra fixa, compreendida entre as 10.00 e as 12.00 horas e as 14.00 e as 16.00 horas, e uma hora para almoço, no período das 12.00 e as 14.00 horas, ou seja um horário fixo, que nem cumpre os limites mínimos de duração inferior a um terço do período normal de trabalho diário [alínea *b*) do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho], absolutamente ao arrepio dos requisitos exigíveis relativos ao conceito legal de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Assim sendo, não se afigura possível acatar o pedido formulado pelo trabalhador, dado que os elementos *típicos* do regime da flexibilidade de horário não são mencionados no pedido formulado.

2.6. Daí que seja pertinente esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, em que se entende *por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*. E esses limites dizem respeito àquilo que a flexibilidade de horário deve conter:

- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.7. É de invocar que, nos termos do n.º 5 do citado artigo 79.º, *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.*

2.8. Quanto à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora, esta alega em síntese o seguinte:

Razões imperiosas ligadas ao funcionamento do Centro de ... que funciona diariamente, das nove às dezasseis e trinta horas. No entanto, é importante salientar que o Senhor Director do Centro de ... refere que o pedido formulado pelo trabalhador é conciliável com o normal funcionamento da sua unidade orgânica dado que tem subjacente um (...) *compromisso entre as partes*, fazendo depender dos seus resultados uma eventual renovação anual. Porém, não faz menção às escalas que o trabalhador deixaria de poder cumprir, caso lhe fosse autorizado o regime especial de trabalho pretendido, nem quais as tarefas que ficariam por realizar por parte do trabalhador.

2.9. Por último e atenta a nota de serviço n.º 1963/DL-DAT/2007 dirigida pelo à Divisão de Apoio Técnico por parte do Senhor Director do Centro de ..., garantindo (...) *um acordo entre as partes (...)* tendente (...) *a garantir o normal funcionamento do CTE em situações de escala de atendimento do qual dependia a sua eventual renovação anual*, importa salientar que a legislação vigente não impõe obrigatoriedade de renovação anual do pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

No entanto (...) *afigura-se-nos que, no caso de haver uma alteração de circunstâncias, designadamente dos motivos que deram origem à concessão do regime de flexibilidade de horário, este regime especial de trabalho possa cessar.*

Do Parecer do Senhor Subdelegado ..., resulta liminarmente *inconveniente para o serviço*, não concretizando o eventual prejuízo se este pedido de flexibilidade viesse a ser tomado em consideração, remetendo a sua intenção de recusa para o cumprimento da Nota de Serviço n.º 53/CD/07, de Outubro de 2007, que determina (...) *as linhas de orientação veiculadas pelo CD*, cuja aplicação não pode ser tida em linha de conta no caso em apreço, dado que o seu conteúdo não foi explicitamente vertido na carta de intenção de recusa remetida ao trabalhador por parte da Direcção de Departamento Operacional e Estratégico do ...

2.10. Pese embora quanto fica plasmado, o trabalhador pode formular à sua entidade empregadora novo pedido, respeitando o quadro normativo vigente, fazendo menção expressa *dos períodos flexíveis para início e termo do período diário de trabalho, com*

indicação da duração do período para intervalo de descanso, decorrentes do conceito de flexibilidade de horário.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa do ... do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pelo trabalhador ..., a exercer funções no Centro de ..., uma vez que o pedido formulado pelo trabalhador não obedece a todos os requisitos, designadamente os constantes nas alíneas *a)* a *c)* do disposto no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, sem embargo de o trabalhador poder vir a formular um novo pedido no estrito cumprimento dos seus requisitos formais.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE NOVEMBRO DE 2007, TENDO AS REPRESENTANTES DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

O conteúdo do documento relativo às orientações sobre protecção de maternidade e de paternidade e pedidos de flexibilidade de horários remetido à Senhora Presidente da CITE em consequência do envio à Comissão de dois pedidos de parecer prévio sobre regime de flexibilidade de horários solicitados por trabalhadores a prestar serviço em Centros de ... integrados no ... que vem subscrito por vogal do seu Conselho Directivo, merece-nos algumas considerações que entendemos devem ser remetidas ao responsável por aquele organismo:

- 1. O direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar e a vida privada tem consagração constitucional na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa. Está assim este direito colocado no topo da nossa hierarquia normativa, o que determina uma obrigação de concretização por parte do Legislador Ordinário.*
- 2. Este direito tem aliás fonte de inspiração mais formada nos Tratados Internacionais, nas normas da OIT, e nas normas emanadas do espaço comunitário em que nos inserimos sendo que se encontra inscrito na Carta Social Europeia, sendo considerado pela Comissão Europeia como uma Norma.*

3. *Está este princípio intimamente relacionado com o direito à protecção da maternidade e paternidade e com os direitos relacionados com o apoio à família e sobretudo com a necessidade de assegurar que aquele decorra em condições que permitam ao trabalhador desenvolver o seu trabalho em condições de Igualdade, Segurança e Tranquilidade considerados indispensáveis à protecção das crianças.*
4. *À luz do nosso quadro legal o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar e a vida privada são considerados como valores sociais eminentes (n.ºs 1 e 2 do artigo 33.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei 99/2003, de 27/8), e por isso gozam de uma estatuição destacada e relevo acrescido surgindo inseridos na Constituição da República Portuguesa no capítulo dos Deveres Económicos, Sociais e Culturais.*
5. *As obrigações decorrentes das diversas Directivas Comunitárias tornaram pois necessário que o legislador concretizasse o princípio de conciliação de vida profissional com a vida familiar e privada e que o mesmo apareça hoje inscrito no Código do Trabalho no seu artigo 45.º, explicitando os modos como o tempo de trabalho dos trabalhadores/as com um ou mais filhos menores se pode organizar. Aí se refere, nomeadamente, que para os pais com filhos menores de 12 anos se pode organizar o tempo ou trabalhando a tempo parcial ou com flexibilidade de horário. Tal princípio veio a ser regulamentado pela Lei 35/2004, de 29/7, que vem a regulamentar o aludido Código consagrando-as no capítulo de protecção de Maternidade e Paternidade na sua secção III dos Regimes de Trabalho Especiais, estatuidando nos artigos 78.º a 83.º os diversos regimes, destinados a assegurar aquela protecção e nomeadamente a assegurar os direitos relacionados com a protecção das crianças e da família.*
6. *Neste sentido entendeu o Legislador constitucional e ordinário conferir um estatuto de grande relevo, ao princípio de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar que tem merecido aliás o apreço em foros internacionais e europeus e ainda agora no decurso de várias reuniões que se têm realizado durante a nossa Presidência. Estranha-se que um Instituto Público com as responsabilidades do ..., tome uma posição/instrução que iniba os Directores dos Centros de ... a adequar os horários às necessidades familiares dos seus trabalhadores em nome de um denominado “interesse público”.*
7. *Cabe-nos referenciar que a invocação do interesse público carece sempre de adequada fundamentação, para poder ser considerada tal como dispõem as normas do Código do Trabalho respeitantes a esta questão e do nosso Código do Procedimento Administrativo, exigindo-se sempre que nos casos em concreto o mesmo seja sempre avaliado e ponderado, face a todas as circunstâncias alegadas pelas partes.*
8. *É pois com manifesta estranheza, que tomámos nota da posição tomada pelo ..., a qual vem ao arrepio das recomendações da promoção, emanadas das Instâncias Internacionais,*

relativamente à concretização do aludido princípio, sendo já longo o percurso nesta matéria em projectos comunitários onde se têm estabelecido parcerias. Consideramos assim que o teor da aludida informação deve ser repensado.

O REPRESENTANTE DA CIG – COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO TAMBÉM APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

A CIG subscreve a Declaração de voto da CGTP-IN, repudiando a tese de que uma entidade empregadora possa, à partida, inverter a presunção de que o funcionamento de um serviço é conciliável com o exercício dos direitos inerentes à maternidade e à paternidade.