

PARECER N.º 126/CITE/2008

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho –
Flexibilidade de horário
Processo n.º 552 – FH/2008

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu do Departamento ..., em 17.11.2008, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora ..., com categoria profissional de Técnico Superior, a exercer funções no Centro de ..., nos termos seguintes:

- *Com efeito, é público e notório que as unidades orgânicas locais do ..., vocacionadas para o atendimento ao público de forma contínua, como neste caso em concreto o Centro de ..., devem assegurar as suas responsabilidades, em nome do interesse público, e no âmbito dos horários legalmente previstos, designadamente das 9.00 às 17.30 horas, sob pena de não se conseguirem garantir os requisitos mínimos de funcionamento, exigíveis para cumprimento das suas atribuições, designadamente no domínio do ...;*
- *Também, o aumento potenciado da população desempregada e a proibição legal de admissões de pessoal na Administração Pública, tendo como consequência a total impossibilidade de se proceder à substituição dos seus trabalhadores torna imperioso a continuidade da prestação de trabalho da requerente, no mesmo regime de horário de trabalho em que vem desempenhando as suas funções.*
A continuar esta situação, teremos a curto prazo, uma inevitável ruptura do funcionamento dos Centros de ...
- *(...) na eventualidade do presente pedido ser autorizado, corre-se o risco do horário de atendimento ao público ter de ser drasticamente reduzido, sob pena de não haver recepção e atendimento aos inúmeros utentes que todos os dias, recorrem ao Centro de ..., com um número crescente de desempregados;*
- O atendimento é uma actividade fundamental dos Centros de ...;
- Como princípio, qualquer trabalhador pode ser afecto ao desenvolvimento de funções de atendimento, como é o caso da trabalhadora;
- A atribuição de horário flexível nos termos requeridos colocaria em crise o

funcionamento do Centro de ... e o atendimento aos cerca de 160 a 200 atendimentos diários, colectivos e individuais;

- Por via de regra, existe inconveniente para o serviço na prática de horário flexível, face à rigidez do horário de atendimento e ao volume que este representa na actividade do Centro;
- O presente pedido não cumpre os requisitos constantes do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, em 20/10/2008, consta sucintamente que:

- A trabalhadora requer, ao abrigo do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 13.º e seguintes do regulamento dos Horários de Trabalho do ..., a renovação do seu regime de horário de trabalho flexível, a partir de 13.11.2008, data em que termina o período de aleitação;
- O horário solicitado terá o prazo de dois anos;
- Os menores fazem parte do agregado familiar;
- O outro progenitor exerce actividade profissional.

1.3. Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora, em 03.11.2008, e recebida por esta em 05.11.2008, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- A Delegada Regional de ..., nas linhas de orientação veiculadas pelo CD, através da NS 53/CD/2007, considera haver inconveniente para o serviço, pelo que o parecer da DL é desfavorável à prática de horário flexível;
- O atendimento é uma actividade fundamental para o desenvolvimento das atribuições dos Centros de ..., unidades orgânicas locais do ...;
- Como princípio, qualquer trabalhador pode desenvolver as funções de atendimento;
- O direito à prestação de trabalho com flexibilidade de horário, não tem, no seu exercício, a característica da unilateralidade que o legislador atribuiu a outros direitos como a licença por maternidade e as dispensas para a amamentação;
- Não se verificam cumpridos os requisitos constantes do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

1.4. Embora a trabalhadora tivesse apresentado apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, em 11.11.2008, após os cinco dias que a lei lhe confere para pronúncia, o ... remeteu à CITE posteriormente a referida apreciação que sucintamente refere que:

- A trabalhadora requereu que lhe fosse renovado o seu horário de trabalho flexível, anteriormente autorizado pelo Delegado Regional de ..., em 23.01.2007, ao abrigo do Regulamento dos Horários de Trabalho do ...;
- A trabalhadora não solicitou de imediato a renovação, porque esteve a gozar o período de aleitamento até 13.11.2008;
- O horário requerido é o seguinte: entrada entre as 9.00h e as 9.30h e saída entre as 17.00h e as 17.30h, o que não colide com o horário de funcionamento para atendimento ao público;
- O horário de funcionamento ao público do centro de ... é das 9.00h às 16.00h;
- A trabalhadora, durante o período de dispensas para aleitação, praticou o horário das 10.00h às 16.00h, nunca tendo ocorrido qualquer tipo de perturbação nos serviços por esse facto;
- A trabalhadora compromete-se a cumprir o seu horário de entrada, a exercer as funções que lhe estão atribuídas, tendo sempre por base um critério de justiça, razoabilidade e equidade, nunca prejudicando o serviço.

1.5. São juntos ao processo, para além dos documentos anteriormente indicados, os seguintes elementos:

- Comprovativos da recepção da intenção de recusa;
- Nota de Serviço da Delegação Regional de ..., de 22.10.2008;
- Ofício de envio da apreciação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa, de 20.11.2008;
- Nota de Serviço da Divisão de Recursos Humanos e Organização, de 23.01.2007.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

Também o disposto na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a*

conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

2.2. Para concretização dos princípios constitucionais enunciados, e sob a epígrafe *Tempo de trabalho*, prevê o artigo 45.º do Código do Trabalho o direito do trabalhador, com um ou mais filhos menores de doze anos, a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

O direito enunciado encontra-se regulamentado, para os trabalhadores com contrato individual de trabalho¹, nos artigos 78.º a 82.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aí se estabelecendo as regras respeitantes ao seu exercício.

2.2.1. Para tal, consagra o n.º 1 do artigo 80.º da referida lei regulamentar que o trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o 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 de trabalho 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;
- Declarar que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor tem actividade profissional ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.2.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, a partir da recepção do pedido do trabalhador, para o informar por escrito sobre os fundamentos da intenção de recusa. Se não observar o prazo indicado, considera-se aceite o pedido formulado, nos termos da alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Além do dever de fundamentação da recusa, e sempre que esta ocorra, é ainda obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando a sua falta a aceitação do pedido deste, nos precisos termos em que o formulou.²

Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo

¹ Vide artigos 1.º, 110.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

² Vide n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.³

2.3. Ao abrigo da legislação mencionada, o ... enviou à CITE o presente processo, cujo conteúdo determina as seguintes considerações:

2.3.1. Invoca este Instituto que a trabalhadora não cumpriu os requisitos constantes do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, ou seja não concretizou a flexibilidade de horário pretendida, indicando os períodos de presença obrigatória e as margens variáveis para início e termo do período normal de trabalho diário.

Contudo, decorre do pedido formulado pela trabalhadora que esta pretende a prática de horário de trabalho flexível em vigor para os trabalhadores do ... e constante dos artigos 13.º e seguintes do Regulamento dos Horários de Trabalho, alterado pela Circular Informativa n.º 17/2008, de 30.07.2008, muito embora o faça com diminuição das plataformas móveis previstas no horário flexível tipo, o que pode ser explicado pelo horário de funcionamento do Centro de ...

2.3.2. Conclui-se, assim, do pedido formulado pela trabalhadora e após melhor concretização em sede de apreciação aos motivos invocados para a recusa que a trabalhadora pretende iniciar o seu período normal de trabalho diário entre as 9.00h e as 9.30h e finalizar esse período entre as 17.00h e as 17.30h, com presenças obrigatórias entre as 9.30h e as 12.00h e entre as 14.00h e as 16.30h, com um intervalo de descanso compreendido entre as 12.00h e as 14.00h, e obedecendo ao regime de compensação previsto no artigo 20.º do referido Regulamento.

Neste sentido, o ..., ao qual, enquanto entidade empregadora, cabe elaborar o regime de trabalho com flexibilidade de horário determinado no já referido artigo 79.º, não pode, sob pena de má-fé, opor à trabalhadora que o regime pedido (e que respeita os períodos de presença obrigatória que ele próprio elaborou) não cumpre os requisitos previstos no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.3.3. O ... fundamenta a recusa do pedido formulado pela Técnica Superior ... em razões imperiosas ligadas ao funcionamento do Centro de ..., alegando, para esse efeito, que aquele Centro tem como actividade fundamental o atendimento ao público e que qualquer trabalhador pode ser afecto às funções de atendimento.

³ Vide n.º 3 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.3.4. O Regulamento dos Horários de Trabalho, em vigor no ..., com as alterações introduzidas pela Circular Informativa n.º 17/2008, de 30.07.2008, determina que a prática do horário flexível não pode prejudicar a abertura dos serviços ao público, no período mínimo compreendido entre as 9.00h e as 16.00h (n.º 1 do artigo 15.º), e que os períodos de presença obrigatória serão das 9.30h às 12.00h e das 14.00h às 16.30h, com margens móveis para entrada entre as 8.30h e as 9.30h e para saída entre as 16.30h e as 19.00h.

2.3.5. De acordo com o mesmo Regulamento em vigor no ... (artigo 14.º), o horário flexível é aplicável aos trabalhadores que dele pretendem usufruir.

No entanto, como forma de garantir o atendimento, foi necessário adequar a prática do horário flexível às reais necessidades dos serviços, sem prejuízo do princípio subjacente a este tipo de horário, que pretende garantir aos trabalhadores a possibilidade de gerir os seus tempos de trabalho, nomeadamente através da compensação (Circular Informativa n.º 17/2008, de 30.07.2008). Neste sentido, as chefias deverão organizar as suas equipas de trabalho de forma a garantir que, pelo menos, 50% dos seus efectivos estejam em actividade nos períodos compreendidos entre as 9 horas e as 9 horas e 30 minutos e entre as 16 horas e 30 minutos e as 17 horas e 30 minutos.

Muito embora o período de atendimento no Centro de ... ocorra entre as 9.00h e as 16.00h, face ao entendimento mencionado e pré definido, e à circunstância de não serem invocadas, na intenção de recusa, por um lado, a organização da equipa de trabalho por forma a garantir o atendimento ao público com, pelo menos, 50% dos efectivos naquele Centro de ... entre as 9.00h e as 9.30h e entre as 16.30h e as 17.30h, e por outro o conteúdo da NS 53/CD/2007 que fundamenta o parecer negativo da Delegada Regional de ..., não é possível aferir as razões imperiosas ligadas ao funcionamento daquele Centro que inviabilizam a prática do regime de horário de trabalho flexível, em concreto, por esta Técnica Superior ...

A recusa apresentada, por ser genérica, não esclarece os motivos imperiosos que determinam, em concreto, que aquela Técnica de ... não possa iniciar o seu período de trabalho diário entre as 9.00h e as 9.30h, e nesse sentido não demonstra que o desfasamento de cerca de 30 minutos entre o horário de início de atendimento ao público e o do limite para início do trabalho diário daquela técnica implicaria o não cumprimento da missão de serviço público a que o ... está obrigado.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 10 DE DEZEMBRO DE 2008**