

PARECER N.º 13/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
Processo n.º 32 – FH/2008

I – OBJECTO

1.1. Em 28 de Janeiro de 2008, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da Senhora Directora do Departamento de ...do ..., I.P., um pedido de parecer prévio quanto à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, apresentado pela trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., nos termos que se transcrevem:

Foi comunicado à trabalhadora, através de ofício registado com aviso de recepção, em 16 de Janeiro de 2008, a intenção de recusa de acordo com a alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e a trabalhadora não apresentou a sua resposta até à data.

(...) é público e notório que as unidades orgânicas locais do ..., I.P., vocacionadas para o atendimento ao público de forma contínua, devem assegurar as suas responsabilidades, em nome do interesse público, e no âmbito dos horários legalmente previstos, sob pena de não se conseguirem garantir os requisitos mínimos de funcionamento, exigíveis para cumprimento das suas atribuições, designadamente no domínio do emprego e formação profissional;

(...) o aumento potenciado da população desempregada e a proibição legal de admissão 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 do ...;

(...) alerta-se esse organismo, para o facto de, na eventualidade do presente pedido ser autorizado, correr-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 ...;

(...) existe inconveniente para o serviço na prática de horário flexível, previsto no Código do Trabalho, face à rigidez do horário de atendimento e ao volume que este representa na actividade dos ...;

(...) a intenção de recusa, encontra-se consubstanciada no parecer da Senhora Directora do Departamento de ..., que se transcreve: Dado que a Técnica exerce funções de atendimento considero não existirem condições para autorizar a prática de horário flexível conforme solicitado;

Na eventualidade de vir a ser emitido parecer favorável da CITE, deverá o solicitado horário flexível, ser elaborado de acordo com as conveniências do empregador..., conforme estabelece o n.º 5 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

1.1.1. Em 1 de Fevereiro de 2008, a CITE recebeu um ofício da Sr.ª Directora do referido Departamento, acompanhado de cópia da apreciação escrita sobre o fundamento de intenção de recusa, apresentado pela trabalhadora em 22 de Janeiro de 2008.

No referido ofício é ainda referido que a trabalhadora apresentou a sua apreciação escrita fora do prazo previsto no n.º 5 do artigo 80.º da Lei n.º 35004, de 29 de Julho.

Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 13 de Dezembro de 2007, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de duas crianças menores de idade, que fazem parte do seu agregado familiar;
- O pai das crianças tem actividade profissional e não beneficia de horário flexível ao abrigo da protecção da maternidade e da paternidade;
- A trabalhadora pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, em virtude de necessitar de prestar assistência aos seus dois filhos menores de idade, e o seu marido exercer actividade profissional que não lhe permite ter horários compatíveis com as necessidades das crianças, para além de passar muito tempo e períodos tendencialmente cada vez mais longos, fora do país;
- A trabalhadora pretende praticar este regime de trabalho durante dois anos, entre as 9.00h e as 17.00h, com período de presença obrigatória das 10.00h às 15.30h, e intervalo para almoço de uma hora, a ser gozado no período compreendido entre as 12.00 e as 14.00h.

1.1.2. No canto superior esquerdo do requerimento apresentado pela trabalhadora encontra-se manuscrito o seguinte despacho da Sr.ª Directora do ...:

Dado que a Técnica exerce funções de atendimento considero não existirem condições para autorizar a prática de horário flexível conforme solicitado;

À consideração superior.

2007.12.14

A Directora ...

1.1.3. Em 17 de Dezembro de 2007, a Sr.^a Directora do ..., através da nota de serviço n.º 326/DL, datada de 17 de Dezembro de 2007, remeteu ao Conselho Directivo do ... o requerimento da trabalhadora, bem como as declarações anexas ao mesmo.

1.1.4. Da intenção de recusa comunicada pela Directora do ... à interessada, em 14 de Janeiro de 2008, e recebida pela mesma no dia 16, consta que *a manifesta intenção de recusa, encontra-se consubstanciada em Parecer emitido pela Senhora Directora do ...*, que se encontra transcrito em 1.1.2. do parecer.

Mais consta do referido articulado que a (...) *mencionada recusa, prende-se, in casu, com as razões estritamente enunciadas no citado diploma legal, nomeadamente, por motivos imperiosos inerentes ao funcionamento do ..., considerando que:*

- *O atendimento é uma actividade fundamental para o desenvolvimento das atribuições dos ..., unidades orgânicas locais do ...;*
- *Como princípio, qualquer trabalhador pode ser afectado ao desenvolvimento das funções de atendimento;*
- *O direito à prestação de trabalho com flexibilidade de horário de trabalho, não tem, no seu exercício, a característica da unilateralidade que o legislador atribui a outros, nomeadamente no que respeita à licença por maternidade e as dispensas para amamentação.*

1.1.5. A trabalhadora apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, em 22 de Janeiro de 2008, quando já tinha decorrido o prazo previsto no n.º 5 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, para a sua entrega.

1.1.6. Da apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, consta, em síntese, que:

- A trabalhadora é funcionária do ..., e encontra-se adstrita ao serviço de atendimento ao público, no horário compreendido entre as 9.00h e as 17.00h, com pausa para almoço de uma hora;
- O serviço de atendimento ao público é assegurado pela trabalhadora e por mais seis técnicos superiores, os quais efectuam um período de quatro horas uma vez por semana;
- A prática de horário flexível não colide com as necessidades de serviço do ...;

- O horário de trabalho pretendido garante a sua comparência no período da manhã e no período da tarde, sendo a pausa para almoço gozada de acordo com as necessidades do serviço.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O direito à conciliação da actividade familiar e profissional, bem como o reconhecimento pela Sociedade e pelo Estado do valor social eminente da maternidade e da paternidade merecem protecção constitucional, de acordo com a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º e os n.ºs 1 e 2 do artigo 68.º.
- 2.1.1. Como corolário dos princípios constitucionais referidos, o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho veio consagrar que *o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos têm direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.*
- 2.1.2. No que diz respeito às relações de trabalho no âmbito do sector privado, as condições de atribuição do mencionado direito a que se refere o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho são as que constam dos artigos 78.º a 81.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 2.1.3. No que respeita a matéria sobre protecção da maternidade e da conciliação entre a vida profissional e a vida privada dos trabalhadores, o nosso ordenamento jurídico possibilita aos pais e às mães trabalhadoras que ajustem os tempos de trabalho às necessidades dos filhos, por acordo entre o trabalhador e o empregador. Trata-se de um sistema igualitário, uma vez que as referidas medidas tanto podem ser gozadas pelas mães como pelos pais trabalhadores, embora encontre 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).
- 2.1.4. Cumpridos os formalismos constantes das alíneas *a*) a *c*) do n.º 1 do artigo 80.º da citada lei, o exercício de tal direito só pode ser recusado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, conforme n.º 2 do mencionado artigo 80.º.
- 2.1.5. Quando seja indeferida a pretensão de um/a trabalhador/a é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, no prazo de 5 dias a seguir ao final do prazo estipulado para

apreciação pelo trabalhador, sendo o pedido aceite nos seus precisos termos, caso não tenha sido solicitado (n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

2.1.6. A apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora não poderá ser tida em conta, na medida em que a trabalhadora entregou tal articulado após o decurso do prazo previsto no n.º 5 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.1.7. Cumpridos os prazos decorrentes dos n.ºs 4 a 6 do referido artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o Código do Trabalho, cabe analisar o conteúdo do pedido apresentado pelo trabalhador/a e o conteúdo da intenção de recusa apresentada pela entidade patronal.

2.1.7.1. No que diz respeito aos aspectos formais, o pedido da trabalhadora não cumpre os requisitos estabelecidos na lei, uma vez que não indica os períodos de presença obrigatória nos termos do artigo 17.º do Regulamento dos Horários de Trabalho em vigor naquela entidade (típico da flexibilidade de horário), e apenas refere que pretende trabalhar, com um período de presença obrigatória compreendido entre as 10h00 e as 15h30, e com um intervalo para almoço de uma hora (horário fixo).

Com efeito:

À luz do preceituado no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, entende-se por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

A flexibilidade de horário deve incluir:

- um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- 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;
- um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

No entanto, e uma vez 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*, o que acontece no ..., I.P., nos termos dos artigos 13.º e seguintes do respectivo Regulamento dos Horários de Trabalho, um/a trabalhador/a, quando efectua um pedido de flexibilidade de horário de trabalho, deve ter em atenção as normas constantes dos artigos 16.º e 17.º do Regulamento dos Horários de Trabalho em vigor no ..., I.P.

2.1.7.2. No que respeita à matéria substancial, salienta-se que assiste razão ao ..., I.P., na medida em que dispendo o artigo 13.º do aludido Regulamento dos Horários de Trabalho do ..., I.P., que *a prática do horário flexível não pode prejudicar a abertura dos serviços ao público, no período mínimo compreendido entre as 9 e as 16 horas*, e exercendo a trabalhadora funções de atendimento ao público (em horário fixo), tal poderá ser incompatível com o regime de trabalho em flexibilidade de horário e com o período mínimo de funcionamento dos serviços ao público.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que antecede, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, emite parecer favorável à recusa do ..., I.P., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário solicitado pela trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 15 DE FEVEREIRO DE 2008**