

PARECER N.º 16/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 42 – FH/2008

I – OBJECTO

1.1. Em 1 de Fevereiro de 2008, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da Senhora Directora do ... 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 10 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 ..., 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 pelo não cumprimento do estabelecido nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 79.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho;

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. Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 17 de Outubro de 2007, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de uma criança menor de 12 anos de idade;
- 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 possuir uma filha menor de 12 anos de idade;
- A trabalhadora pretende praticar este regime de trabalho durante um ano, com períodos de presença obrigatória das 10.00h às 12.00h e das 14.00h às 16.30h, e intervalo para almoço de uma hora.
- Devido ao facto de o artigo 19.º do Regulamento dos Horários de Trabalho em vigor no ... definir que os trabalhadores não podem realizar, por dia, mais de nove horas de trabalho, propõe a fixação do período de compensação entre as 8h30 e as 18h30, por forma a que exista complementaridade com o horário do outro progenitor, visto o mesmo praticar um horário fixo.

1.1.2. No canto superior esquerdo do requerimento apresentado pela trabalhadora encontra-se manuscrito o seguinte despacho do Senhor Director ...:

Nada a opor.

O horário pretendido não interfere com o normal funcionamento dos serviços.

Assinatura

Datado de 2007.11.23

1.1.3. Da intenção de recusa comunicada pela Directora do Departamento ... à interessada, em 9 de Janeiro de 2008, e recebida pela mesma no dia 22, consta que a *manifesta intenção de recusa, encontra-se consubstanciada pelo não cumprimento do estabelecido nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 79.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho;*

Mais consta do referido articulado que o atendimento é uma actividade fundamental para o desenvolvimento das atribuições dos ...;

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.

1.1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa.

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. Para que o trabalhador possa exercer o mencionado direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o Código do Trabalho, que *o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário*

deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, até ao máximo de doía anos, ou de três anos no caso de três filhos ou mais;

b) Declaração de que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração deste regime ou, no caso de flexibilidade de horário, que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.1.5. 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.

2.1.6. 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.

De salientar que o n.º 5 do citado artigo 79.º *dispõe que o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador*, o que acontece no ..., nos termos dos artigos 13.º e seguintes do respectivo Regulamento dos Horários de Trabalho, um/a trabalhadora/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 ...

2.1.7. De acordo com o disposto nos n.ºs 5, 6 e 7 e alíneas *a)* a *c)* do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, considera-se que o empregador aceita o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos:

- a) se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a receção do pedido;
- b) se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o/a trabalhador/a da decisão que sobre o mesmo recaiu nos cinco dias subsequentes ao termo do prazo previsto para a CITE emitir parecer e notificar as partes (30 dias a contar da receção do pedido de parecer);
- c) se não submeter o processo à apreciação da CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação do/a trabalhador/a (cinco dias após a data da receção da apreciação escrita).

2.1.8. Assim sendo, cabe analisar o conteúdo do pedido apresentado pelo/a trabalhador/a e o conteúdo da intenção de recusa apresentada pela entidade patronal.

2.1.8.1. No que diz respeito aos aspectos formais, o pedido da trabalhadora cumpre parcialmente os requisitos estabelecidos na lei, uma vez que indica os períodos de presença obrigatória nos termos do artigo 17.º do Regulamento dos Horários de Trabalho no ... (típico da flexibilidade de horário), com um período de presença obrigatória compreendido entre as 10.00h e as 16h30 e um intervalo para almoço de uma hora, para além de indicar uma margem móvel para entrada entre as 08h30 e as 10.00h e uma margem móvel para a saída entre as 16h30 e as 18h30.

Já no que toca ao alegado pelo ..., que se prende com o facto de a trabalhadora não ter feito prova de que a filha fazia parte do seu agregado familiar, entende-se que a trabalhadora não declarou tal.

Face ao que precede, e considerando que a trabalhadora não deu cumprimento a todos os requisitos formais a que aludem os preceitos citados, não ocorreu o deferimento tácito do seu pedido de flexibilidade de horário de trabalho, nos termos previstos na alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que antecede, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, emite parecer favorável à recusa do ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, solicitado pela trabalhadora ..., na medida em que não foi dado cumprimento formal aos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Junho, sem embargo de a trabalhadora poder vir a apresentar novo pedido que reúna todos os requisitos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 29 DE FEVEREIRO DE 2008**