

PARECER N.º 42/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 139 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 27.03.2008, a CITE recebeu do ... um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora
- 1.2. A referida trabalhadora tem a categoria profissional de Técnica Superior de ... a exercer funções no Centro de ...
 - 1.2.1. Em 08.02.2008, a trabalhadora requereu *ao abrigo do n.º 1 do artigo 45.º de Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho, flexibilidade de horário a partir de 8 de Março de 2008, por um período de 1 ano, com o seguinte horário de barra fixa: 12h – 13h / 14h – 16h30.*
 - 1.2.2. Para o efeito, a requerente apresentou declaração nos termos da qual refere ter a seu cargo um filho menor de 30 meses de idade, que faz parte do seu agregado familiar e que o outro progenitor tem actividade profissional.
 - 1.2.2.1. Na citada declaração, a trabalhadora refere ainda que *dado o horário de trabalho e a localização da empresa onde o seu marido se encontra empregado e visto não ter mais ninguém na família que possa dar apoio na assistência ao seu filho, é actualmente a única pessoa a prestar assistência diária necessária ou com carácter urgente, a todos os níveis ao seu filho.*
- 1.3. Em 13.02.2008, o director do Centro de ... emite a seguinte informação:
 - 1.3.1. *É do domínio público que o centro de ..., apesar dos esforços de reorganização, racionalização e reafecção de meios humanos já realizados, enfrenta grandes dificuldades no atendimento diário dos utentes que se nos dirigem e que habitualmente*

são em grande número. O atendimento é uma actividade fundamental para o exercício das atribuições dos Centros de ...

1.3.1.1. *Por decisão superior os centros de ... têm como horário de abertura – ininterrupta – ao público o período que medeia entre as 09,00 horas e as 16,00 horas e como horário de funcionamento o que tem por limites extremos as 09,00 horas e as 17,30 horas. A prática de outra modalidade de horário que não o horário rígido da instalação não pode prejudicar a abertura dos serviços no(s) período(s) superiormente determinados.*

1.3.1.2. *O regime do horário solicitado não é compatível com as directivas atrás descritas. Em face do exposto e tendo em conta que o horário de funcionamento da instalação decorre entre as 09:00 horas e as 17:30 horas, proponho que o pedido formulado seja indeferido.*

1.3.1.3. *Contudo, se a entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres for de parecer que o pedido formulado pela trabalhadora deva ser deferido, de acordo com a lei é da competência da entidade empregadora a definição dos períodos de presença obrigatória pelo que, nesse caso, se propõe que esses períodos sejam das 12,00 horas às 13,00 horas e das 14,00 horas às 16,30 horas, com início em 2008.03.08, assim se conseguindo minimizar os inconvenientes para a entidade empregadora. À consideração superior.*

1.4. *A Chefe de Divisão de Apoio Técnico e Administrativo da Delegação ... refere que atento o conteúdo da NS 52/CD/07, de 1 de Outubro e face ao parecer do Sr. Director do ..., considera que o horário proposto respeita o período de funcionamento do Centro de ... e não prejudica o serviço, nomeadamente, o atendimento.*

1.4.1. *A citada Chefe de Divisão refere ainda que estando a trabalhadora obrigada ao cumprimento das 35 horas semanais, apuradas mensalmente, sem a possibilidade de compensar antes das 09,00 horas ou depois das 17,30 horas, estamos a emitir um parecer favorável para a trabalhadora usufruir de 30 minutos dia de margem móvel.*

1.4.2. *Acrescenta ainda a referida Chefe de Divisão que o Sr. Director do ... propôs como horário de presença obrigatória o período em que o Centro ... regista maior afluência de utentes. Deste modo, garantiu as condições para que o serviço de atendimento não fosse prejudicado, permitindo à trabalhadora conciliar o serviço com a sua vida familiar.*

- 1.4.3.** A mesma Chefe de Divisão conclui referindo que *o deferimento deste pedido não fere o espírito do que entendemos que o CD pretendeu salvaguardar na NS supracitada. Com efeito, o atendimento, serviço, primeiro e nobre, dum Centro ..., não será posto em causa com este deferimento, nos termos propostos pelo Sr. Director do ... À consideração superior.*
- 1.5.** Por seu turno, o Delegado Regional da ..., em 28.02.2008, concorda com a referida Chefe de Divisão e submete o seu parecer *à consideração do CD.*
- 1.6.** Efectivamente, em 05.03.2008, o Vogal do Concelho Directivo do ... notificou a requerente da intenção do ... de recusar o peticionado, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.6.1.** O referido Vogal do Concelho Directivo esclarece que *a manifesta intenção de recusa, prende-se in casu, com as razões estritamente enunciadas no citado diploma legal, nomeadamente, por motivos imperiosos inerentes ao funcionamento do Centro, considerando que:*
- *O atendimento é uma actividade fundamental para o desenvolvimento das atribuições dos Centros ...;*
 - *Como princípio, qualquer trabalhador pode ser afecto ao desenvolvimento de 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 atribui a outros, nomeadamente no que respeita à licença por maternidade e às dispensas por amamentação.*
- 1.6.2.** O mesmo Vogal do Concelho Directivo acrescenta que *no presente requerimento não se verifica cumprido o requisito constante na alínea c) do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.*
- 1.7.** A trabalhadora requerente não apresentou a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário.

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 tutela constitucional – o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar [álnea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa].
- 2.2.2.** Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, 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 dois 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 de trabalho 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.*
- 2.2.3.** Admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de 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.** Em primeiro lugar, convém 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.

2.3.1 É de salientar 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 ..., nos termos dos artigos 13.º a 21.º do respectivo Regulamento dos Horários de Trabalho, aplicável por força do artigo 6.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho.

2.4. Efectivamente, a requerente solicitou a flexibilidade de horário, prevista no Código do Trabalho e respectiva regulamentação, para os trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos, tendo em consideração os condicionalismos dos horários de atendimento do Centro ... onde exerce as suas funções.

2.5. A requerente indicou o prazo de um ano para o exercício do seu direito à flexibilidade de horário.

2.6. A requerente apresentou declaração de que o seu filho menor faz parte do seu agregado familiar e de que o outro progenitor tem actividade profissional.

2.7. O ... tem intenção de recusar o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela requerente, alegando as razões apontadas no ponto 1.6.1. e 1.6.2.

2.7.1 Ora, as aludidas razões, por serem genéricas, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente os *motivos imperiosos inerentes ao funcionamento do Centro* a que alude o Vogal do Concelho Directivo do ...

2.7.2 Com efeito, *as exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço* que servem de fundamento à recusa do pedido de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, devem ser concretizadas de modo a comprovar que a requerida flexibilidade de horário põe em causa o funcionamento do Centro ...

- 2.8.** No que respeita ao alegado incumprimento do requisito previsto na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, nos termos do qual *a flexibilidade de horário deve estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas*, é de realçar que, de acordo como a previsão do n.º 5 do mesmo preceito, *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador*, o que acontece naquele ..., nos termos dos artigos 13.º a 21.º do respectivo Regulamento dos Horários de Trabalho, aplicável por força do artigo 6.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho.
- 2.8.1.** Ora, atendendo aos citados preceitos do Regulamento dos Horários de Trabalho do ..., sobre horário flexível, e ao horário requerido pela trabalhadora, coincidente com que é admitido pelo Director do Centro de ..., o período para intervalo para descanso, apenas poderá ser das 13.00 horas às 14.00 horas.
- 2.9.** Considerando que a requerente preencheu todos os requisitos formais a que aludem os normativos supracitados, sucede que se deu o deferimento tácito do seu pedido de horário flexível, nos termos da alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, conjugado com os artigos 13.º e seguintes do Regulamento dos Horários de Trabalho do ...
- 2.10.** Na verdade, entre a data de recepção do requerimento da trabalhadora pelo empregador (Centro ...), em 08.02.2008, e a data em que este notificou aquela da intenção de recusa da prestação de trabalho com flexibilidade de horário, em 05.03.2008, decorreram mais de 20 dias, pelo que, nos termos da citada alínea *a*) 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 trabalhador nos seus precisos termos se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido*.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e por ter decorrido o prazo de resposta ao pedido formulado pela trabalhadora ..., previsto na alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., no sentido daquele pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário ser aceite nos seus precisos termos, aliás, coincidentes com os admitidos pelo Sr. Director do Centro de ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 22 DE ABRIL DE 2008**