

PARECER N.º 50/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 217 – FH/2008

I – OBJECTO

1.1. Em 8 de Maio de 2008, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu do Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico 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 Técnica Administrativa, nos termos que se transcrevem:

Foi comunicado à trabalhadora, através de ofício registado com aviso de recepção, em 23 de Abril 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, mas a interessada não apresentou qualquer apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa;

(...) é público e notório que as unidades orgânicas locais do ..., 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 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 ...;

(...) 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 Centro de ... do ...;

(...) 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 Centros;

A trabalhadora se encontra a trabalhar em regime de flexibilidade de horário até ao dia 27 de Junho de 2008, mas que no pedido em apreço, não cumpriu os requisitos constantes nas alíneas c) do n.º 3 do artigo 79.º e 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 por essa Comissão, deverá o solicitado horário ser elaborado de acordo com as conveniências do empregador, conforme estabelece o n.º 5 do artigo 79.º da mencionada lei.

1.1.1. Do pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 16 de Abril de 2008, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de uma criança menor de 12 anos de idade;
- A trabalhadora pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, em virtude de ser mãe solteira e não ter nenhum apoio familiar, e necessitar de acompanhar o descendente;
- A trabalhadora pretende praticar este regime de trabalho durante um ano, com período de presença obrigatória das 9h30 às 13h, e praticar flexibilidade de horário entre as 09h e as 09h30, e entre as 14h30 e as 17h30.
- A trabalhadora pretende iniciar este regime de trabalho a partir do dia 1 de Junho de 2008.

1.1.2. A Directora do Centro de ... do ... é de parecer que à trabalhadora deve ser concedida a prática do referido horário de trabalho, muito embora indique que a mesma deve efectuar um intervalo para almoço entre as 13h e as 14h30.

1.1.3. Da intenção de recusa comunicada pela Directora de Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico à interessada, em 24 de Abril de 2008, e recebida pela mesma no dia 29, consta que a *manifesta intenção de recusa, prende-se in casu, com razões estritamente enunciadas (...)* na lei, nomeadamente por motivos imperiosos inerentes ao funcionamento do Centro de ...

Mais consta do referido articulado que o atendimento é uma actividade fundamental para o desenvolvimento das atribuições dos Centros de ... e que qualquer trabalhador pode ser afectado ao desenvolvimento das funções de atendimento.

Igualmente consta da intenção de recusa que 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.

Por último, consta ainda da intenção de recusa que o pedido da trabalhadora não cumpre os requisitos constantes nas alíneas *c)* do n.º 3, do artigo 79.º e *b)* do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

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. No que respeita à 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).

2.1.2. 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 tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.*

2.1.3. No que diz respeito aos/às trabalhadores/as abrangidos/as pelo regime do contrato individual de trabalho, 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.

2.1.4. Para que o/a trabalhador/a 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 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 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.

De salientar que a referidas normas se aplicam aos trabalhadores do ..., em virtude de o Regulamento dos Horários de Trabalho em vigor nada referir sobre a matéria.

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/a 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, pelo que, quando um/a trabalhador/a efectua um pedido de flexibilidade de horário de trabalho, são-lhe aplicáveis as normas constantes dos artigos 16.º e 17.º do Regulamento dos Horários de Trabalho em vigor no ... e, subsidiariamente, as normas previstas no Código do Trabalho, nomeadamente as constantes do n.º 3 do artigo 79.º.

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 recepção 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 recepção 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 recepção da apreciação escrita).

2.1.8. Assim sendo, verifica-se que o pedido da trabalhadora não reúne todos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, uma vez que não consta do mesmo declaração de que o menor faz parte do seu agregado familiar e que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal [alínea *b)* do referido artigo], nem o elemento previsto na alínea *c)* do n.º 3 do artigo 79.º da indicada lei, nomeadamente o período para intervalo de descanso.

2.1.9. No entanto, e no que respeita à matéria substancial, embora a recusa refira que (...) *qualquer trabalhador pode ser afectado ao desenvolvimento das funções de atendimento*, dos dados do processo não resulta que a trabalhadora exerça funções de atendimento público, por forma a concluir-se que a prática do horário flexível possa vir a prejudicar a abertura dos serviços ao público nos períodos compreendidos entre as 9 e as 12h30 e entre as 14 e as 17h30, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 15.º do Regulamento dos Horários de Trabalho.

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 ... , sem prejuízo de a mesma vir a apresentar novo pedido que reúna todos os requisitos legais previstos nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, o qual deverá ser sujeito a parecer prévio da CITE, em caso de intenção de recusa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 30 DE MAIO DE 2008**