

PARECER N.º 52/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 223 – FH/2008

I – OBJECTO

1.1. Em 12 de Maio de 2008, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu do ..., EM de ..., um pedido de parecer prévio quanto à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário de trabalho, apresentado pelo trabalhador ..., com a categoria profissional de Agente de Fiscalização, nos termos que se transcrevem:

O ..., EM é uma empresa municipal que tem como objecto *a gestão e fiscalização do estacionamento público urbano na cidade de ...*, pelo que possui no seu quadro de pessoal 8 agentes para poder levar a cabo as suas competências de gestão e fiscalização do estacionamento público urbano tarifado e não tarifado, aos quais incumbe a fiscalização do estacionamento público urbano de duração limitado e das normas previstas no Código da Estrada e demais legislação complementar. Os referidos agentes exercem as suas funções nas cerca de 260 ruas, becos e largos, distribuídos por 7 zonas de estacionamento.

Face à crescente necessidade de fiscalizar o estacionamento no período compreendido entre as 19h e as 2h, devido ao facto de ter crescido o estacionamento abusivo no Centro Histórico no período nocturno, entendeu a Administração da empresa, em conjunto com a Polícia de Segurança Pública, implementar acções de prevenção e fiscalização sobre o cumprimento das normas previstas no Código da Estrada e demais legislação complementar.

O trabalhador ... veio solicitar à Administração da empresa a atribuição de um horário flexível, de segunda a sexta-feira, com presença obrigatória entre as 8h e as 12h, mas o seu pedido não consubstancia um pedido de flexibilidade de horário ao abrigo do n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho e artigos 78.º a 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, mas sim uma alteração do horário acordado.

Ainda assim, foi decidido dar seguimento ao pedido apresentado pelo requerente, nos termos previstos para a flexibilidade de horário, mas na resposta o requerente veio referir que *por lapso requereu a atribuição de horário flexível, entre 2.ª a 6.ª, quando*

pretendia requerer entre 2.^a a sábado, e que da averiguação às queixas apresentadas pelos munícipes, foi constatado que, para além de existirem muitos lugares livres, os carros que se encontravam estacionados nas zonas destinadas aos residentes se encontravam todos devidamente licenciados.

Embora a empresa reconheça o lapso cometido pelo trabalhador ao indicar que pretendia trabalhar em regime de flexibilidade entre 2.^a a 6.^a, a Administração mantém a intenção de recusar o pedido apresentado pelo trabalhador, atendendo aos motivos expostos na intenção de recusa.

Da acção de fiscalização, realizada no dia 28 de Março de 2008, resultou a emissão de 59 avisos de estacionamento proibido.

1.1.1. Do pedido apresentado pelo trabalhador, em 8 de Abril de 2008, consta, em síntese, o seguinte:

- O interessado é pai de uma criança menor de idade, que faz parte do seu agregado familiar;
- A mãe da criança é engenheira e trabalha na empresa ..., onde desempenha funções de chefia, e, embora beneficie de isenção de horário, necessita de permanecer e de se deslocar às instalações da empresa várias horas por semana e a qualquer hora do dia ou da noite;
- O trabalhador trabalha por turnos, sendo que, até 27 de Março de 2008, os mesmos se compreendiam entre as 8h e as 19h, de 2.^a a 6.^a, o que lhe permitia conciliar a sua actividade profissional com a vida familiar. A partir do dia 28 de Março de 2008, o período de turnos passou a estar compreendido entre as 8h e a 1h, e depois de 3 de Abril prolongou-se até às 2h;
- O trabalhador refere que a prática de um turno que ultrapasse as 19h priva o filho menor dos cuidados e contactos do pai, pelo que requer a atribuição de horário em regime de flexibilidade, de 2.^a a 6.^a feira, com presença obrigatória das 8h às 12h.

1.1.2. Da intenção de recusa comunicada pela Administradora Executiva do ... ao interessado, em 28 de Abril de 2008, e recebida pelo mesmo no dia 30, consta que o pedido do trabalhador não constitui um pedido de flexibilidade de horário de trabalho, mas uma alteração ao horário de trabalho definido contratualmente.

Mais consta do referido articulado que, caso fosse aceite o pedido do trabalhador, seria posto em causa o normal funcionamento da fiscalização do estacionamento público urbano tarifado e conseqüentemente o cumprimento das disposições do Código da Estrada e demais legislação complementar.

O estacionamento público de duração limitada (o pago) tem o seu horário de funcionamento entre segunda a sexta-feira, entre as 8h30 e as 19h30, e aos sábados das 9h às 14h, e a fiscalização das outras zonas de estacionamento não tarifado não tem um horário de funcionamento definido, pelo que a fiscalização deve ser realizada em qualquer período do dia, de modo a ser assegurado o cumprimento das disposições do Código da Estrada e demais legislação complementar.

Para a realização das referidas tarefas, a empresa tem nos seus quadros 9 agentes de fiscalização, os quais levam a cabo tais actividades.

A ser concedida a flexibilidade de horário nos termos propostos pela trabalhadora, a empresa não teria condições para assegurar a normal fiscalização do estacionamento nos dias úteis entre as 8h30 e as 19h, e após as 19h, nem aos sábados.

O trabalhador apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, em 1 de Maio de 2008, da qual consta, em síntese, que:

- O pedido do trabalhador contém todos os elementos referidos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho;
- É obrigatório prever plataformas fixas, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário, pelo que indicou o período de presença obrigatória que mais lhe convém, embora não estivesse obrigado a indicar o período de início e termo do trabalho, mas indicou que a hora do termo do trabalho normal diário não ultrapassasse as 19h;
- Por lapso, requereu a atribuição de horário de trabalho flexível de 2.ª a 6.ª feira, quando pretende uma semana de trabalho de cinco dias e meio, de 2.ª a sábado, nos precisos termos em que pratica actualmente, pelo que tal deve ser tido em conta;
- Não se justifica assegurar a fiscalização do estacionamento nos dias úteis após as 19h, e que o horário de fiscalização coincide sempre com o horário de estacionamento tarifado, das 8h às 19h30, de 2.ª a 6.ª, e das 9h às 14h aos sábados;
- As razões que levaram a Administração da empresa a prolongar as acções de fiscalização até às 2h foram as queixas apresentadas pelos munícipes, relativas à não existência de lugares de estacionamento a partir das 19h, nos lugares destinados a residentes, e a ocupação dos passeios por veículos junto à zona dos bares e discotecas;
- Relativamente às queixas dos munícipes, que se prendem com a falta de lugares de estacionamento por parte dos residentes e da ocupação de passeios por veículo, da acção levada a cabo pela equipa constituída para averiguar tal, foi verificado que existiam muitos lugares livres e que os carros que se encontravam estacionados se encontravam licenciados. Por outro lado, a Polícia de Segurança Pública evita

- intervir à noite, devido ao facto de não ter capacidade para resolver situações de violência junto a bares e discotecas, uma vez que muitos daqueles que estacionam os seus carros em cima de passeios são marginais, que conhecem bem as limitações dos agentes do ..., pelo que, se os próprios agentes evitam intervir à noite, também o interessado e os seus colegas temem pela sua integridade física no período nocturno;
- Pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho entre as 8h e as 19h, de 2.ª a 6.ª feira, e das 9h às 14h aos sábados.

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 tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.*
- 2.1.2.** No que diz respeito aos/às trabalhadores/as abrangidos/as pelo 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.
- 2.1.3.** 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. Para que o/a trabalhador/a possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que o/trabalhador/a que pretenda trabalhar em regime de flexibilidade de horário deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, e indicar os seguintes elementos:

- Indicação do prazo previsto, até ao máximo de dois anos, ou de três anos no caso de três filhos ou mais;
- 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.

2.1.6. Por outro lado, 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.

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

2.1.9. No que respeita à parte formal, o pedido do trabalhador não obedece aos requisitos formais estabelecidos no n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, uma vez que não indica os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (alínea *b*) do n.º 3 do artigo 80.º), nem o intervalo para descanso não superior a duas horas (alínea *c*) do n.º 3 do artigo 80.º).

2.1.10. No que se refere à parte substancial, e uma vez que o trabalhador exerce a sua actividade por turnos rotativos e não mostra interesse em ficar desafectado dos mesmos, e somente requer que os turnos a praticar não ultrapassem as 19h, – o seu pedido é incompatível com o regime de trabalho por turnos a que está sujeito.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que precede, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, em virtude de o pedido apresentado pelo trabalhador ... não cumprir os requisitos estabelecidos no n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e, essencialmente, pretender trabalhar em regime de turnos que não ultrapassem as 19h, o que é, *in casu*, incompatível com o regime de trabalho por turnos a que se encontra sujeito, uma vez que os referidos turnos se prolongam até às 2h.

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