

PARECER N.º 55/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 216 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 08.05.2008, 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 Conselheira de Orientação Profissional, a exercer funções no Centro de ... de ...
 - 1.2.1. Em 14.04.2008, a trabalhadora requereu *ao abrigo do disposto no artigo 45.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto e dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, flexibilidade de horário, a partir de 1 de Junho de 2008, por um período de 2 anos, cujos períodos de presença obrigatória sejam das 10.00h às 12.00h e das 14.00h às 16.30h.*
 - 1.2.2. Para o efeito, a requerente apresentou declaração nos termos da qual refere ter uma filha menor de 9 anos de idade, nascida em 17.11.1998, que *faz parte do seu agregado familiar e que o seu marido, o outro progenitor tem actividade profissional, que não lhe permite ter flexibilidade de horário.*
- 1.3. Em 23.04.2008, a Directora de Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico 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.
 - 1.3.1. A referida Directora de Departamento 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 de ..., considerando que:*

- *O atendimento é uma actividade fundamental para o desenvolvimento das atribuições dos Centros de ...;*
- *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.*

1.3.2. A mesma Directora de Departamento acrescenta que *no presente requerimento não se verificam cumpridos os requisitos constantes do n.º 3 do artigo 79.º, da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.*

1.4. 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 [alínea *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 o referido Regulamento dos Horários de Trabalho do ...

- 2.5.** A requerente indicou o prazo de dois anos para o exercício do seu direito à flexibilidade de horário.
- 2.6.** A requerente apresentou declaração de que a sua filha 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 nos pontos 1.3.1. e 1.3.2.
- 2.7.1.** Ora, as razões apontadas no ponto 1.3.1., 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 de ...
- 2.8.** No que respeita ao alegado incumprimento dos requisitos previstos no n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, é de realçar que, de acordo com 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, o horário requerido pela trabalhadora preenche os requisitos exigidos pelos citados preceitos do Regulamento dos Horários de Trabalho do ..., sobre horário flexível,
- 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 *c)* 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 ...
- 2.9.1.** Na verdade, nos termos da citada alínea *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 trabalhador nos seus*

precisos termos se não submeter o processo (à CITE) dentro do prazo previsto no n.º 6, que estabelece que o empregador deve submeter o processo à apreciação da (CITE), nos cinco dias subsequentes, ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, acompanhado de cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.

- 2.9.2.** Dado que, nos termos do n.º 3 do citado artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, *o trabalhador pode apresentar uma apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, no prazo de cinco dias contados a partir da sua receção*, e tendo a trabalhadora recebido os fundamentos da intenção de recusa, em 24.04.2008, o ... deveria ter submetido o processo à apreciação da CITE, nos cinco dias subsequentes, ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, ou seja, até 05.05.2008, e não em 06.05.2008, como consta do respectivo registo de saída, uma vez que, terminando o prazo no dia 04.05.2008, que foi domingo, deve este passar para o dia útil seguinte.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e por ter decorrido o prazo para submeter o processo a esta Comissão, previsto na alínea *c)* 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 ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário formulado pela trabalhadora ..., no sentido de este pedido ser aceite nos seus precisos termos.

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