

PARECER N.º 66/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 239 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 20.05.2008, 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 Técnica Superior, a exercer funções no Centro de ... de ...
 - 1.2.1. Em 08.04.2008, a trabalhadora requereu *que lhe seja concedido por um período de 2 anos a alteração do seu horário de trabalho (horário diferenciado) para a modalidade de flexibilidade de horário prevista nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.*
 - 1.2.2. A requerente é mãe de dois filhos menores, um de 5 anos e outro de um ano de idade, tendo declarado que estes fazem parte do seu agregado familiar e que o seu marido tem actividade profissional.
 - 1.2.3. Em 09.04.2008, o Director do respectivo Centro declarou nada ter a opor à pretensão da trabalhadora pelo período de um ano.
- 1.3. Em 08.05.2008, 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. Em 15.05.2008, a trabalhadora requerente apresentou a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, reiterando as razões que o motivaram.

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 os seus filhos menores fazem 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 a referida Directora de Departamento 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 *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 ...
- 2.9.1.** Na verdade, nos termos da alínea *a)* do n.º 9 do citado 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.

- 2.9.2.** Ora, o ... recebeu o pedido de flexibilidade de horário da trabalhadora, em 08.04.2008, e apenas, em 08.05.2008, comunicou a esta a intenção de recusa desse pedido, ou seja, mais de 20 dias depois.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e por ter decorrido o prazo de 20 dias sem comunicar a intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, após a recepção do mesmo, nos termos da 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 ..., 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, dentro dos limites previstos nos artigos 13.º a 21.º do Regulamento dos Horários de Trabalho do ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE JUNHO DE 2008, TENDO AS REPRESENTANTES DA CIG – COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO, DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

O ... tem vindo a submeter à CITE, com alguma frequência, nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei 35/2004, de 29 de Julho, sucessivas intenções de recusa a pedidos de concessão de flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores que gozem de um direito legal à protecção do Estado na realização e assunção plena da sua maternidade.

Aquele instituto público fundamenta as suas sucessivas recusas nas exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do seu atendimento público, designadamente nos seus Centros de

Com efeito segundo orientações internas do Conselho Directivo do ... (veja-se a propósito a NS n.º 52/CD/07, de 10.01,) aquele órgão entende, por via de regra, existir inconveniente para o serviço a prática de horário flexível, previsto no Código do Trabalho e regulamentado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, face á rigidez do horário de atendimento e ao volume que este representa na actividade do Centro. “Deverão os Senhores Dirigentes” determina-se ainda

nesta nota de serviço, “ter estes aspectos em consideração para efeitos da fundamentação da intenção de recusa prevista no n.º 2 do artigo 80.º do referido diploma regulamentar”.

Não obstante, in casu, verifica-se a existência de parecer favorável à concessão da flexibilidade por parte do Director do Centro onde a trabalhadora desempenha funções; a posição desta chefia intermédia do ... contradiz, seguramente, a razão institucional do ... que se louva numa regra geral de incompatibilidade entre o horário de atendimento ao público e a modalidade da flexibilidade de horário.

Opção essa que, aliás, se nos afigura desproporcionada e injusta e não consentânea com uma política de promoção da conciliação entre a vida profissional, familiar e pessoal que está na base da consagração dos direitos á protecção da maternidade e da paternidade.

À Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) compete emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pelo empregador, de autorização de trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos.

No exercício destas competências e atenta a orientação geral do ... em matéria de concessão de flexibilidade de horário aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos e colocados em Centros de ... considera-se que aquele ... conduz nesta matéria uma política de gestão de Recursos Humanos demasiado restritiva no quadro do exercício dos direitos legais consagrados no Código do Trabalho em matéria de conciliação da vida profissional, familiar, pessoal que urge corrigir.

Em conclusão:

- Não é possível ignorar o facto objectivo e incontornável dos crescentes pedidos de flexibilidade serem em regra de Mulheres trabalhadoras.*
- É de salientar que o presente pedido é acompanhado do parecer positivo do Director do Centro, a quem cabe dirigir e gerir directamente o respectivo Centro, podendo-se concluir que não resulta prejuízo objectivo para os seus serviços.*
- É hoje público e notório que aquelas práticas de gestão dos serviços centrais não se inserem no quadro das Boas Práticas de Conciliação que o ... teve outrora.*
- Por último é importante salientar que carece de reflexão o regulamento de horários do ..., aprovado em 1992, nomeadamente os seus artigos 13.º, 17.º e 18.º no tocante às matérias da flexibilidade de horário por forma a garantir que os direitos de conciliação dos trabalhadores desse instituto público sejam salvaguardados.*

A representante da Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (CIG), organismo encarregue da implementação do III Plano Nacional para a Igualdade, declara ainda não poder deixar de referir que naquele instrumento estratégico nacional está prevista a promoção de instrumentos legais de apoio á conciliação entre vida familiar, profissional e pessoal, enquanto medida estratégica de incremento da promoção da Igualdade, e que a sua

concretização cabe em parceria à CIG, ao Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social e à CITE.

À CIG compete ainda contribuir para efectivação do quadro normativo vigente nos domínios da conciliação da vida profissional, pessoal e familiar das mulheres e dos homens.