

PARECER N.º 71/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 261 – FH/2008

I – OBJECTO

1.1. Em 3 de Junho 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 Superior, nos termos que se transcrevem:

Foi comunicado à trabalhadora, através de ofício registado com aviso de recepção, em 23 de Maio 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, não tendo a interessada apresentado a sua apreciação escrita, nem apresentado os comprovativos que invoca no seu requerimento, embora tenha sido notificada para tal no dia 27 de Maio de 2008;

(...) é público e notório que as unidades orgânicas locais do ..., vocacionadas para o atendimento ao público de forma contínua, como neste caso em concreto o Centro de ... de ..., devem assegurar as suas responsabilidades, em nome do interesse público, e no âmbito dos horários legalmente previstos, designadamente das 9h às 17h30, 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 e que corresponde ao horário do respectivo Centro de ...;

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 ... de ... ;

A atribuição de horário flexível, nos termos peticionados, colocaria em causa o funcionamento do Centro de ... e, conseqüentemente, a prestação do serviço público aos seus utentes que são em média cerca de 160/dia.

(...) por via da regra, 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 intenção de recusa encontra-se consubstanciada no parecer emitido pela Senhora Delegada Regional de ..., que refere: *Face ao que se informa e aos despachos procedentes, considero de remeter ao DOE, com proposta de indeferimento.*

Do pedido de parecer prévio solicitado pelo ..., consta ainda que a trabalhadora, no seu pedido, não cumpriu os requisitos constantes da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 79.º e da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, nem remeteu o horário de trabalho do cônjuge, devidamente certificado pela respectiva entidade patronal, bem como o horário escolar das duas filhas que compõem o agregado familiar. Por último, do pedido de parecer consta ainda que, 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 22 de Abril de 2008, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de duas crianças menores, uma com 8 anos e outra com 11 anos de idade;
- A trabalhadora pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, em virtude de necessitar de acompanhar as suas filhas menores, dada a indisponibilidade do outro progenitor, que exerce funções de docente na zona do Alentejo Central;
- A trabalhadora pretende praticar este regime de trabalho entre as 8h30 e as 16h30, com presenças obrigatórias entre as 10h e as 12h e as 14h e as 16h30.

1.1.2. A Directora do Centro de ... de ... é de parecer que à trabalhadora não deve ser concedida a prática do referido horário de trabalho, tendo em conta que a mesma se encontra afectada ao atendimento ao público.

1.1.3. Tendo em conta o parecer da Directora do Centro de ..., o despacho proferido pela Chefe de Divisão da DL-DAT e o despacho proferido pelo Director da DL-SGE, a Sr.^a Delegada Regional foi de parecer que deveria ser remetida proposta de indeferimento ao DOE.

1.1.4. Da intenção de recusa comunicada pela Directora de Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico à interessada, em 23 de Maio de 2008, e recebida pela mesma no dia 27 de Maio de 2008, 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, sendo que o Centro de ... abre às 9h e encerra às 17h.

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 do trabalhadora não cumpre os requisitos constantes da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 79.º da Lei e da alínea *a)* do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Na intenção de recusa é ainda solicitado o envio do horário de trabalho do cônjuge, devidamente certificado, pela entidade patronal, bem como o horário escolar das duas filhas menores.

1.1.5. A trabalhadora não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, de acordo com o n.º 5 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

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 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 *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 nas 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, e muito embora o pedido da trabalhadora cumpra a alínea *a)* do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho [visto indicar um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário (a plataforma fixa)], não cumpre na íntegra a alínea *b)* do mesmo artigo, na medida em que indica o período para início do trabalho normal, mas não indica o período para

termo do trabalho, com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho (a plataforma móvel de saída).

De salientar ainda que a trabalhadora pretende iniciar a flexibilidade de horário de trabalho pelas 8h30, e o horário de funcionamento do Centro de ... de ... é entre as 9h e as 17h.

Por outro lado ainda, não indica o prazo pelo qual pretende trabalhar nesse regime especial.

Face ao que antecede, e ainda que, entre a data da entrega do pedido da trabalhadora e a data da notificação da intenção de recusa tenha ocorrido um prazo superior ao previsto na alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, não se pode considerar que o pedido apresentado pela trabalhadora tenha sido deferido tacitamente, na medida em que não constam do mesmo os elementos atrás indicados.

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 ..., visto a trabalhadora não indicar a plataforma móvel de saída, indicar uma plataforma de entrada antes da hora de abertura do Centro de ... e não indicar o prazo pelo qual pretende trabalhar neste regime especial, 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 25 DE JUNHO DE 2008, COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DAS REPRESENTANTES DA CIG – COMISSÃO PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO, DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES E DO MTSS – MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, QUE SE TRANSCREVE:

O ... tem vindo a submeter à CITE, com alguma frequência, nos termos do n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 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 à 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”.

A razão institucional do ... louva-se 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 à protecção da maternidade e da paternidade, e agravada pelo facto de se tratar de um pedido de renovação de flexibilidade de horário.

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 Instituto 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 hoje público e notório que as 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 artigo 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 à 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 a efectivação do quadro normativo vigente nos domínios da conciliação da vida profissional, pessoal e familiar das mulheres e dos homens.