

PARECER N.º 73/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 273 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 12.06.2008, 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 desempenha as funções de Técnica de Emprego no Centro de ... de ...
 - 1.2.1. A trabalhadora apresentou um requerimento, que deu entrada no referido Centro de ... em 05.05.2008, em que refere *ser mãe de uma criança menor, nascida em 04.06.2006 e pretende que lhe seja concedida a flexibilidade de horário pelo prazo de um ano e cujos períodos de presença obrigatória sejam das 10.00h às 12.00h e das 14.00 às 16h, com o período de almoço compreendido entre as 12.00h e as 14.00h, tendo o mesmo a duração de uma hora, sendo a hora de entrada às 09.00h e a hora de saída às 17.00h, 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.*
 - 1.2.2. Para o efeito, a requerente declarou que o seu filho fazia parte do seu agregado familiar e que o seu marido tem actividade profissional.
 - 1.2.3. A requerente declarou ainda que *assegurava a sua presença no horário normal de atendimento ao público por forma a garantir o normal funcionamento do serviço.*
- 1.3. Em 06.05.2008, o director do Centro de ... de ... propõe o indeferimento do pedido de flexibilidade de horário apresentado pela requerente.

- 1.4. Em 12.05.2008, a Delegada Regional de ..., sobre o mesmo requerimento *considera haver inconveniente para o serviço, pelo que o parecer da DL, é desfavorável à prática de horário flexível.*
- 1.5. Em 29.05.2008, a Directora do 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 80º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.5.1. 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, 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.*
- 1.5.2. A referida Directora de Departamento acrescenta que *no presente requerimento não se verifica cumprido o requisito constante da alínea a) do n.º 3 do artigo 79.º, quer na alínea a) do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.*
- 1.6. Em 09.06.2008, a requerente apresentou a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, na qual refere ter formulado um pedido com os mesmos pressupostos legais do pedido efectuado no ano anterior, que foi deferido.

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 um ano para o exercício do seu direito à flexibilidade de horário.
- 2.6.** A requerente apresentou declaração de que o seu filho 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 no ponto 1.5.1. e 1.5.2.
- 2.7.1.** Ora, as aludidas razões, por serem genéricas, não permitem, no caso em apreço, avaliar objectivamente os *motivos imperiosos inerentes ao funcionamento do Centro* a que alude a 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 ...
- 2.7.3.** No que respeita ao alegado incumprimento do requisito constante da alínea a) do 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, pelo que o horário requerido pela trabalhadora preenche os requisitos exigidos pelos citados preceitos do Regulamento dos Horários de Trabalho do ..., sobre horário flexível.

- 2.8. 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. Na verdade, entre a data de recepção do requerimento da trabalhadora pelo empregador (Centro de ... de ...), em 05.05.2008, e a data em que este notificou aquela da intenção de recusa da prestação de trabalho com flexibilidade de horário, em 29.05.2008, decorreram mais de 20 dias, pelo que, 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.*

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto e por ter decorrido o prazo de resposta ao pedido formulado pela trabalhadora ..., previsto na 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 ..., no sentido daquele pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário ser aceite, nos termos previstos nos artigos 13.º a 21.º do Regulamento dos Horários de Trabalho daquele ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE JULHO DE 2008**