

PARECER N.º 88/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 384 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 21 de Agosto 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 ..., nos termos que se transcrevem:
- Foi comunicado à trabalhadora, através de ofício registado com aviso de recepção, em 8 de Agosto 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 trabalhadora apresentado a sua apreciação escrita dentro do prazo previsto no n.º 5 do artigo 80.º da mencionada lei;
- (...) 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 ..., 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 regime de horário de trabalho 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 ..., com um número crescente de desempregados que atinge o seu período crítico no fim das campanhas agrícolas;*

O Centro de ... atingiu em 2007 uma média mensal superior a 860 atendimentos a utentes, sendo já em Abril de 2008 superior a 700.

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;

O Centro de ..., face aos seus escassos recursos humanos, necessita do empenho e envolvimento de todos os trabalhadores para conseguir alcançar as metas estabelecidas para 2008;

(...) 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 pelo Director do Centro de ... que *(...) não obstante a requerente se comprometer a assegurar o serviço dentro do período de atendimento ao público, de acordo com a necessidade e o interesse do adequado funcionamento do serviço, à semelhança do que se tem verificado no passado, tendo em conta a missão do Centro de ..., designadamente no que diz respeito ao atendimento ao público e às funções desempenhadas pela requerente e tendo em conta os normativos e as orientações recentes (...)*, propôs o indeferimento do pedido de flexibilidade de horário.

Do pedido de parecer prévio solicitado pelo ..., consta ainda que a trabalhadora, no seu pedido, não cumpriu o requisito constante da alínea a) do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho;

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.

1.2. Do pedido apresentado pela trabalhadora, datado de 23 de Julho de 2008, (entregue no Centro de ... na mesma data), consta, em síntese, o seguinte:

- a interessada é mãe de dois menores de idade, que fazem parte do seu agregado familiar;
- a trabalhadora pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, em virtude de necessitar de acompanhar os seus dois filhos menores, tendo já sido autorizada a praticar este regime de trabalho *(...) pelo período de um ano, renovável mediante novo pedido com manutenção dos pressupostos legais, a partir de 1 de Outubro de 2007;*

- a trabalhadora pretende praticar este regime de trabalho pelo prazo de um ano, entre as 9h e as 17h, com períodos de presença obrigatória entre as 10h e as 16h, e intervalo para almoço de uma hora, a ser gozado no período entre as 12h e as 14h;
- o outro progenitor da criança encontra-se impedido de conciliar o seu horário de trabalho com o acompanhamento dos filhos menores, em virtude de ter actividade profissional e as suas funções serem exercidas na zona do Alentejo e Beira baixa, e em outras zonas do país;
- a trabalhadora compromete-se a assegurar o serviço distribuído ao sector da orientação profissional.

1.3. Da intenção de recusa comunicada pela Directora de Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico à interessada, em 7 de Agosto de 2008, e recebida pela mesma no dia 12 de Agosto de 2008, consta que *a manifesta intenção de recusa encontra-se consubstanciada, quer no parecer emitido pelo Senhor Director do Centro de ..., quer ainda 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 afecto ao desenvolvimento das funções de atendimento, sendo que o Centro de ... abre às 9h e encerra às 17h30.

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 da trabalhadora não cumpre o requisito constante da alínea *a)* do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

1.4. A trabalhadora não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa.

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.

- 2.2. 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).
- 2.3. 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.*
- 2.4. No que diz respeito aos/às trabalhadores/as não abrangidos pelo regime de trabalho especial da Administração Pública, 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.
- 2.5. 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.*
- 2.6. 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.

2.7. 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, conforme já se referiu atrás.

2.8. 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).

2.9. Assim sendo, e 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, verifica-se que não assiste razão ao ..., na medida em que a trabalhadora indicou dois períodos de presença obrigatória (entre as 10h e as 12h e as 14h e as 16h), com duração igual a metade do

período normal de trabalho diário, de acordo com o n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

- 2.10.** No entanto, caso a trabalhadora viesse a cumprir as plataformas fixas indicadas (entre as 10h e as 12h e as 14h e as 16h) e praticasse flexibilidade de horário entre as 9h e as 10h e as 16h e as 17.30 – tendo a categoria profissional de conselheira de orientação profissional e exercendo funções de atendimento ao público, tal era incompatível com o previsto no n.º 1 do artigo 15.º do Regulamento dos Horários de Trabalho em vigor no ..., visto a prática do horário flexível não poder prejudicar a abertura dos serviços ao público, no período mínimo compreendido entre as 9 e as 16 horas.

Acresce ainda que os períodos de trabalho compreendidos entre as 9h30 e as 12h, e entre as 14h e as 16h30, são considerados períodos de presença obrigatória para todos os trabalhadores, de acordo com o artigo 17.º do Regulamento dos Horários de Trabalho do ..., pelo que, assim sendo, a trabalhadora, também, não indicou as margens móveis em conformidade com o referido Regulamento.

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 ..., devido ao apontado em 2.10. do presente parecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE SETEMBRO DE 2008, COM O VOTO CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES E DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES