

PARECER N.º 73/CITE/2007

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 308 – FH/2007

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu do Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico do ..., em 7 de Setembro de 2007, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora ..., com categoria profissional de Conselheira de Orientação Profissional, a exercer funções no Centro de ..., nos termos seguintes:

- *É público e notório que as unidades orgânicas locais do ..., vocacionadas para o atendimento ao público de forma contínua, devem assegurar as suas responsabilidades, em nome do interesse público, e no âmbito dos horários legalmente previstos, 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;*
- A proibição de admissão de pessoal na Administração Pública impossibilita a substituição dos seus trabalhadores e torna imperiosa a prestação de trabalho da trabalhadora requerente no regime de horário de trabalho no qual tem vindo a desempenhar as suas funções, sob pena de uma inevitável ruptura do funcionamento do Centro de ..., do risco de redução do horário de atendimento ao público e o consequente não atendimento dos inúmeros utentes do Centro de ...;
- Estão afectas ao Centro de ... três Conselheiras de Orientação Profissional, uma já pratica o regime de horário flexível e as restantes solicitaram presentemente o mesmo horário.

1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, em 27/07/2007, consta sucintamente que:

- A trabalhadora é mãe de uma criança de sete anos, que faz parte do seu agregado familiar. Está divorciada e o pai está inibido totalmente de exercer o poder paternal;
- A trabalhadora é a única pessoa encarregue da criança;

- A flexibilidade de horário é fundamental para que a trabalhadora possa ir buscar e levar a filha à escola, localizada em Almada, prestando-lhe o máximo de assistência por forma a garantir o seu equilíbrio emocional;
- Pretende o seguinte horário: Entrada às 9.00h e saída 17.00h, com períodos de presença obrigatória das 10.00h às 12.00h e das 14.00h às 16.30h, e intervalo para almoço de uma hora, compreendido entre as 12.00h e as 14.00h;
- O prazo para a prática deste horário é de dois anos.

1.3. Da intenção de recusa comunicada à trabalhadora, em 13 de Agosto de 2007, e recebida por esta no dia 27 do mesmo mês, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- *A prática de horário flexível por trabalhadores de Centros de ... com funções de atendimento ao público, como é o caso dos Conselheiros de Orientação Profissional, constitui prejuízo para o serviço e para os seus utentes, criando fortes obstáculos a uma gestão equilibrada de recursos humanos, para um período de funcionamento que inclui a hora de almoço.*

Não pondo em causa os legítimos direitos que a legislação consagra nesta matéria, mas atendendo que não é situação única neste Centro e atendendo também à natureza do serviço a prestar, não posso dar o meu aval à presente pretensão;

- *A intenção de recusa fundamenta-se em razões ligadas ao funcionamento do serviço a que pertence a trabalhadora e à impossibilidade de a substituir.*

1.4. A apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa apresentada pela trabalhadora, em 30/08/2007, é, sucintamente, a seguinte:

- *O horário de atendimento ao público do Centro de ... é das 9:00 às 16:00;*
- *O trabalho realizado pelos Conselheiros de Orientação Profissional é mais eficazmente rentabilizado em quantidade e qualidade se obedecer a planificação prévia, à exceção do esclarecimento pontual de dúvidas a colegas e/ou utentes;*
- *A equipa de Conselheiros de Orientação Profissional é constituída por três elementos, sendo que desempenhamos o mesmo tipo de funções e estamos permanentemente a par da globalidade dos assuntos de trabalho relacionados com este sector;*
- *Desde sempre, o regime de horário flexível é praticado pelas três COP afectas ao Centro de ..., tendo havido sempre coordenação entre as três no sentido de se assegurar o período das 9:00 às 17:30;*
- *Uma das colegas COP deste Centro está disponível para a prática de horário rígido;*

- *No Centro de ... há colegas com funções de atendimento de fluxo e colocação, nomeadamente com a categoria de Técnico Superior e Técnico Superior de Emprego que praticam actualmente o regime de flexibilidade de horário;*
- A trabalhadora refere que foi prescrito à sua filha, pelo médico ortopedista, a prática de *ballet*, duas vezes por semana;
- O regime de horário solicitado visa possibilitar a frequência destas aulas, com início às 17.30h;
- A trabalhadora declara que a prática do horário solicitado não interferirá com a qualidade ou quantidade do seu trabalho, mantendo-se disponível para qualquer eventualidade, salvaguardando o interesse do serviço.

1.5. São juntos ao processo, para além dos documentos anteriormente indicados, os seguintes elementos:

- Comprovativo da recepção da intenção de recusa, fax de 27.08.2007;
- Aviso de recepção e comprovativo de devolução da intenção de recusa, de 13.08.2007 e 24.08.2007;
- Assento de nascimento;
- Atestado médico;
- Declaração do Externato Frei Luís de Sousa;
- *E-mail* da Chefe de Serviços, de 21.08.2007.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

Também o disposto na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que – *Todos os trabalhadores (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*

2.2. Para concretização dos princípios constitucionais enunciados, e sob a epígrafe *Tempo de*

trabalho, prevê o artigo 45.º do Código do Trabalho o direito do trabalhador, com um ou mais filhos menores de doze anos, a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.

O direito enunciado encontra-se regulamentado, para os trabalhadores com contrato individual de trabalho¹, nos artigos 78.º a 82.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aí se estabelecendo as regras respeitantes ao seu exercício.

2.2.1. Para tal, consagra o n.º 1 do artigo 80.º da referida lei regulamentar que o trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de flexibilidade de horário:

- Solicitar ao empregador a flexibilidade de horário por escrito e com uma antecedência de trinta dias em relação à data em que pretende iniciar o exercício deste direito;
- Indicar o prazo previsto em que pretende gozar de um regime de trabalho especial, com um limite de dois ou três anos, consoante se trate de menos de três filhos ou se trate de três filhos ou mais;
- Declarar que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor tem actividade profissional ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.

2.2.2. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, a partir da recepção do pedido do trabalhador, para o informar por escrito sobre os fundamentos da intenção de recusa. Se não observar o prazo indicado considera-se aceite o pedido formulado, nos termos da alínea *a*) do n.º 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Além do dever de fundamentação da recusa, e sempre que esta ocorra, é ainda obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando a sua falta a aceitação do pedido deste, nos precisos termos em que o formulou.²

Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão

¹ Vide artigos 1.º, 110.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

² Vide n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.³

2.3. Ao abrigo da legislação mencionada, o ... enviou à CITE o presente processo, cujo conteúdo determina as seguintes considerações:

2.3.1. O pedido de flexibilidade de horário de trabalho formulado pela trabalhadora obedece aos requisitos formais estabelecidos no n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e indicados no ponto 2.2.1. do presente parecer.

No aspecto substancial, a flexibilidade de horário requerida pela trabalhadora corresponde à prática de um horário flexível tipo, conforme com o artigo 16.º do Regulamento dos Horários de Trabalho do ... onde presta o seu trabalho.

2.3.2. De acordo com o artigo 15.º do Regulamento dos Horários de Trabalho, *a prática do horário flexível não pode prejudicar a abertura dos serviços ao público, no período mínimo compreendido entre as 9 e as 16 horas.*

Durante este período deve estar obrigatoriamente assegurada a presença de trabalhadores por forma a garantir o regular e eficaz funcionamento dos serviços.

2.3.3. A trabalhadora esclarece, na apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa, que realiza atendimento ao público, no horário das 9.00h às 16.00h.

2.3.4. De acordo com o diploma mencionado resulta inequívoca a obrigação de ser assegurado o atendimento ao público naquele Centro de ..., conforme é referido pela entidade empregadora.

Assim, é decorrente dessa obrigação regulamentar a necessidade de garantir o atendimento a partir das 9.00h da manhã até às 16.00h da tarde, e por isso uma exigência imperiosa ligada ao funcionamento do referido Centro.

2.3.5. A flexibilidade de horário requerida pela trabalhadora é uma flexibilidade que lhe permite iniciar o seu período de trabalho diário entre as 8.00h e as 10.00h da manhã e terminá-lo entre as 16.30h e as 20.00h da tarde.

Nestes termos, e no período da manhã, a trabalhadora pretende iniciar o seu trabalho até uma hora após a abertura dos serviços ao público.

No Centro em causa existem três Conselheiras de Orientação Profissional, com funções de atendimento ao público. Esse atendimento tem, obrigatoriamente, que estar

³ Vide n.º 3 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

assegurado no horário regulamentarmente definido.

Decorre do presente processo que, das três Conselheiras de Orientação Profissional, afectas ao Centro de ..., uma já exerce o horário flexível tipo e as restantes pretendem vir a exercê-lo, pelo que poderá não vir a ser assegurada a presença de trabalhadores por forma a garantir o regular e eficaz atendimento ao público no período das 9.00h às 10.00h da manhã, considerando-se, por esse motivo, fundamentada a recusa da flexibilidade de horário, tal como foi requerida.

- 2.4.** De salientar que a trabalhadora, ao referir a necessidade de acompanhamento da sua filha, por prescrição médica, concretamente para permitir a prática de *ballet*, com aulas a partir das 17.30h, na realidade solicita um horário que ultrapassa essa possibilidade.

Para poder assegurar, duas vezes por semana, a presença da sua filha nas referidas aulas poderia sair, como a própria requer, a partir das 16.30h, o que corresponderia à necessidade de entrada no serviço até às 8.30h, cumprindo assim as 7.00h de trabalho diário, com uma pausa obrigatória para almoço, o que não prejudicaria o horário de atendimento ao público.

Ou seja, os legítimos interesses da entidade empregadora, tal como são indicados por esta (necessidade de atendimento do público), e da trabalhadora, tal como indica (poder proporcionar à sua filha a necessária prática das aulas de *ballet*), poderiam, eventualmente, ser possíveis de conciliar se a flexibilidade de horário requerida não afectasse o atendimento ao público entre as 9.00h e as 16.00h.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Pelas razões indicadas nos pontos antecedentes, e por a considerar fundamentada em termos suficientes, a CITE delibera emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE OUTUBRO DE 2007**