

PARECER N.º 95/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
Processo n.º 398 – FH/2007

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 06 de Novembro de 2007, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu da Senhora Directora 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 Consultora, nos termos que se transcrevem:

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; (...) o aumento potenciado da população desempregada e a proibição legal de admissão 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;

A continuar esta situação teremos, a curto prazo, uma inevitável ruptura do funcionamento do Centro de ..., questionando-se, desde já, a quem caberá institucionalmente tal responsabilidade; (...) 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 ...; (...) 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 do Senhor Subdelegado ... (...), que considera, nesta situação, haver inconveniente para o serviço.

Na eventualidade de vir a ser emitido parecer favorável da CITE, deverá o solicitado horário flexível ser elaborado de acordo com as conveniências do empregador (...), conforme estabelece o número 5 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

1.1.1. Do pedido apresentado pela trabalhadora, em 2 de Outubro de 2007, consta, em síntese, o seguinte:

- A interessada é mãe de uma criança menor de idade, que faz parte do seu agregado familiar;
- A trabalhadora encontra-se divorciada e o pai da criança tem actividade profissional, e não beneficia de horário flexível ao abrigo da protecção da maternidade e da paternidade;
- A trabalhadora pretende trabalhar em regime de flexibilidade de horário de trabalho, em virtude de necessitar de prestar assistência à sua filha;
- A trabalhadora pretende praticar este regime de trabalho durante dois anos, entre as 9.00h e as 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, a ser gozado no período compreendido entre as 12.00 e as 14.00h.

1.1.2. No canto superior esquerdo do requerimento apresentado pela trabalhadora encontra-se manuscrito o seguinte despacho:

Considerando o quadro legal vigente e que o horário pretendido é conciliável com o normal funcionamento do Cte de ..., parece-me de conceder o regime de trabalho em horário flexível.

À consideração superior.

07.10.02

O Director ...

1.1.3. Em 18 de Julho de 2007, o Senhor Director do Centro de ..., através da Nota de Serviço n.º 1963/DL-DAT/2007, informou a Divisão de Apoio Técnico e Administrativo que (...) à data da emissão do seu despacho – 07.10.02 – não tinha conhecimento do teor da *Orientação sobre pedidos de flexibilidade de horário (...)* emitida pelo Conselho Directivo do ..., e que o presente caso tinha por base um compromisso assumido entre as partes, (...) *tendente a garantir o normal funcionamento do CTE em situações de escala de atendimento (...)*, do qual dependia a sua eventual renovação anual.

1.1.4. Em 17 de Outubro de 2007, o Senhor Subdelegado ... informou o Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico, do que se transcreve: (...) *pese embora*

o teor da parte final do parecer do Director do DL-EAL, aponte para um compromisso entre as partes, (...), na linha das orientações veiculadas pelo CD, considera haver inconveniente para o serviço ... pelo que o parecer da DL é desfavorável à prática de horário flexível.

1.1.5. Da intenção de recusa comunicada pela Directora do Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico à interessada, em 19 de Outubro de 2007, e recebida pela mesma no dia 25, consta que a *manifesta intenção de recusa, encontra-se consubstanciada em Parecer emitido pelo Senhor Subdelegado ... que se encontra transcrito em 1.1.4. do parecer.*

Mais consta do referido articulado que a (...) mencionada recusa, prende-se, in casu, com as razões estritamente enunciadas no citado diploma legal, nomeadamente, por motivos imperiosos ligados ao funcionamento do Centro e do Serviço onde (...) a trabalhadora presta a sua actividade.

1.1.6. 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.

2.1.1. 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 têm direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário.*

2.1.2. No que diz respeito às relações de trabalho no âmbito do sector privado, 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.

2.1.3. No que respeita a 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).

2.1.4. 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.

2.1.5. Quando seja indeferida a pretensão de um/a trabalhador/a é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, no prazo de 5 dias a seguir ao final do prazo estipulado para apreciação pelo trabalhador, sendo o pedido aceite nos seus precisos termos, caso não tenha sido solicitado (n.ºs 6 e 9 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

2.1.6. A argumentação constante do ofício n.º 9197, de 31 de Outubro de 2007, do Departamento de Desenvolvimento Organizacional e Estratégico, não poderá ser tida em conta, uma vez que a trabalhadora não tomou conhecimento de tal.

2.1.7. O conteúdo da Nota de Serviço n.º 53/CD/07 também não poderá ser tido em conta, na medida em que tal não foi indicado na intenção de recusa remetida à trabalhadora pelo ...

2.1.8. Cumpridos os prazos decorrentes dos n.ºs 4 a 6 do referido artigo 80.º da lei regulamentadora do Código do Trabalho, cabe analisar o conteúdo do pedido apresentado pelo trabalhador/a e o conteúdo da intenção de recusa apresentada pela entidade patronal.

2.1.8.1. No que diz respeito aos aspectos formais, o pedido da trabalhadora não cumpre os requisitos estabelecidos na lei, uma vez que não indica os limites das horas de início e termo do período normal diário (típico da flexibilidade de horário), e apenas refere que pretende trabalhar em horário fixo (entre as 9.00h e as 17.00h).

Com efeito:

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.

Do exposto, resulta que o/a trabalhador/a terá que cumprir o seu horário diário de trabalho. No entanto, está obrigado/a a prestar metade do tempo do período normal diário, durante um ou os dois períodos de presença obrigatória, nos termos previstos no Regulamento dos Horários de Trabalho do ..., uma vez que o referido Regulamento já contempla o previsto na lei geral sobre a matéria.

2.1.8.2. No que respeita à matéria substancial, importa salientar o seguinte:

a) embora o Senhor Subdelegado ... refira que *na linha das orientações veiculadas pelo CD há inconveniente para o serviço (...) com a prática de horário flexível*, não aponta nenhuma situação concreta que impeça a trabalhadora de prestar o seu trabalho em regime de flexibilidade de horário;

b) também quando o Senhor Director do Centro de ... refere que o pedido da trabalhadora é conciliável com o normal funcionamento do Centro de ..., embora admita que tal se escora (...) *num compromisso assumido entre as partes, tendente a garantir o normal funcionamento do CTE em situações de escala de atendimento (...) e que depende do (...) seu efectivo cumprimento a sua eventual renovação anual*, não aponta quais as escalas que a trabalhadora deixaria de realizar, caso lhe fosse autorizado o regime especial de trabalho pretendido, nem quais as tarefas que deixariam de ser realizadas pela trabalhadora.

2.1.9. Por último, e no que diz respeito ao referido pelo Senhor Director do Centro de ..., constante da parte final do ponto 1.1.3., importa salientar que não existe nada na lei que imponha que um/a trabalhador/a tenha que renovar anualmente o pedido de flexibilidade de horário de trabalho.

Ainda assim, afigura-se-nos que, no caso de haver uma alteração de circunstâncias, designadamente dos motivos que deram origem à concessão do regime de flexibilidade de horário, este regime especial de trabalho possa cessar.

2.1.10. É ainda 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.*

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 ..., uma vez que o pedido da trabalhadora não cumpre todos os requisitos, designadamente os previstos nas alíneas a) a c) do n.º 3 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, sem prejuízo de a trabalhadora poder vir a apresentar um novo pedido que cumpra todos os requisitos formais.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DO DIA 28 DE NOVEMBRO DE 2007, COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, SUBSCRITA PELA REPRESENTANTE DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, QUE SE TRANSCREVE:

O conteúdo do documento relativo às orientações sobre protecção da maternidade e de paternidade e pedidos de flexibilidade de horários remetido à Senhora Presidente da CITE em consequência do envio à Comissão de dois pedidos de parecer prévio sobre regime de flexibilidade de horários solicitados por trabalhadores a prestar serviço em Centros de ... integrados no ... que vem subscrito por vogal do seu Conselho Directivo, merece-nos algumas considerações que entendemos devem ser remetidas ao responsável por aquele organismo:

- 1. O direito à conciliação da vida profissional com a vida familiar e a vida privada tem consagração constitucional na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa. Está assim este direito colocado no topo da nossa hierarquia normativa, o que determina uma obrigação de concretização por parte do Legislador Ordinário.*
- 2. Este Direito tem aliás fonte de inspiração formada nos Tratados Internacionais, nas normas da OIT, e nas normas emanadas do espaço comunitário em que nos inserimos sendo que se encontra inscrito na Carta Social Europeia, sendo considerado pela Comissão Europeia como norma.*
- 3. Está este princípio intimamente relacionado com o direito à protecção da maternidade e paternidade e com os direitos relacionados com o apoio à família e sobretudo com a necessidade de assegurar que aquele decorra em condições que permitam ao trabalhador*

desenvolver o seu trabalho em condições de Igualdade, Segurança e Tranquilidade consideradas indispensáveis à protecção das crianças.

4. *À luz do nosso quadro legal o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar e a vida privada são considerados como valores sociais eminentes (n.ºs 1 e 2 do artigo 33.º do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27/8) e por isso gozam de uma estatuição destacada e relevo acrescido surgindo inseridos na Constituição da República Portuguesa no capítulo dos Deveres Económicos Sociais e Culturais.*
5. *As obrigações decorrentes das diversas Directivas Comunitárias tornaram pois necessário que o legislador concretizasse o princípio de conciliação de vida profissional com a vida familiar e privada e que o mesmo apareça hoje inscrito no Código do Trabalho no seu artigo 45.º, explicitando os modos como o tempo de trabalho dos trabalhadores/as com um ou mais filhos menores se pode organizar. Aí se refere, nomeadamente, que para os pais com filhos menores de 12 anos se pode organizar o tempo ou trabalhando a tempo parcial ou com flexibilidade de horário. Tal princípio veio a ser regulamentado pela Lei n.º 35/2004, de 29/7, que vem a regulamentar o aludido Código consagrando-as na capítulo de Protecção de Maternidade e Paternidade na sua secção III dos Regimes de Trabalho Especiais, estatuidando nos artigos 78.º a 83.º os diversos regimes, destinados a assegurar aquela protecção e nomeadamente a assegurar os direitos relacionados com a protecção das crianças e da família.*
6. *Neste sentido entendeu o Legislador Constitucional e Ordinário conferir um estatuto de grande relevo, ao princípio de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar que tem merecido aliás o apreço em Foros Internacionais e Europeus e ainda agora no decurso de várias reuniões que se têm realizado durante a nossa Presidência. Estranha-se que um Instituto Público com as responsabilidades do ..., tome uma posição/instrução que iniba os Directores dos Centros de ... a adequar os horários às necessidades familiares dos seus trabalhadores em nome de um denominado “interesse público”.*
7. *Cabe-nos referenciar que a invocação do interesse público carece sempre de adequada fundamentação, para poder ser considerada tal como dispõem as normas do Código do Trabalho respeitantes a esta questão e o nosso Código do Procedimento Administrativo exigindo-se sempre que, nos casos em concreto, o mesmo seja sempre avaliado e ponderado, face a todas as circunstâncias alegadas pelas partes.*
8. *É pois com manifesta estranheza, que tomámos nota da posição tomada pelo Instituto, a qual vem ao arrepio das recomendações da promoção, emanadas das instâncias Internacionais, relativamente à concretização do aludido princípio, sendo já longo o percurso nestas matérias em projectos comunitários onde se têm estabelecido parcerias. Consideramos assim que o teor da aludida informação deve ser repensado.*

**E COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DO REPRESENTANTE DA CIG – COMISSÃO
PARA A CIDADANIA E IGUALDADE DE GÉNERO, QUE TAMBÉM SE
TRANSCREVE:**

A CIG subscreve a Declaração de voto da CGTP-IN, repudiando a tese de que uma entidade empregadora possa, à partida, inverter a presunção de que o funcionamento de um serviço é conciliável com o exercício dos direitos inerentes à maternidade e à paternidade.