

PARECER N.º 114/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 497 – FH/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 23.10.2008, 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 encontra-se a desempenhar funções de Técnica Administrativa Especialista no Departamento de ...
- 1.3. Em 26.09.2008, a trabalhadora requereu *a alteração do seu horário de trabalho, ao abrigo do artigo 45.º do Código do Trabalho e dos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, com vista ao acompanhamento do seu filho, ..., de 7 anos de idade, nos seguintes termos:*
 - 1.3.1. *A signatária beneficia do regime de horário de trabalho flexível previsto nos artigos 13.º e seguintes do Regulamento de Horários de Trabalho do ...*
 - 1.3.2. *Através da Circular Informativa n.º 17/2008, de 30.07.2008, foi comunicada a alteração dos artigos 16.º e 17.º deste Regulamento, respeitantes a este regime de horário, modificando, designadamente, a margem móvel para entrada, cujo limite máximo foi fixado nas 9 horas e 30 minutos, antecipando em consequência a hora de início do período de presença obrigatória correspondente.*
 - 1.3.3. *A hora de entrada do filho da trabalhadora no estabelecimento de ensino que frequenta no Montijo é às 9 horas e 30 minutos.*
 - 1.3.4. *Com a alteração do Regulamento referida no ponto 1.3.2., não é possível à trabalhadora cumprir o período de presença obrigatória da manhã.*

- 1.3.5.** *Acresce que o pai da criança, marido da trabalhadora, também, exerce actividade profissional, não sendo possível assegurar o seu acompanhamento no período da manhã, por incompatibilidade de horário.*
- 1.3.6.** *Neste contexto, por forma a cumprir as suas responsabilidades familiares e profissionais e tendo em conta o regime de horário flexível em vigor no ..., previsto nos artigos 16.º e 17.º do Regulamento, solicita-se que a margem móvel para entrada da trabalhadora no período da manhã seja alargada até às 10 horas e 10 minutos, alterando-se, em consequência, a hora de início do respectivo período de presença obrigatória.*
- 1.3.7.** *Caso superiormente se entenda necessário reajustar os períodos de presença obrigatória previstos no Regulamento devido à modificação solicitada, sugere-se que o termo do período de presença obrigatória da tarde não ultrapasse as 17 horas.*
- 1.3.8.** *A trabalhadora continuará sujeita ao cumprimento do período normal de trabalho semanal (35h) previsto no artigo 3.º do Regulamento em apreço.*
- 1.3.9.** *Mais se solicita que a presente alteração seja concedida pelo período de 2 anos, tendo início em 27 de Outubro do corrente ano.*
- 1.4.** Em 07.10.2008, o Director de Departamento ... emite parecer sobre o requerimento da trabalhadora, nos termos do qual refere o seguinte: *Concordo desde que a trabalhadora cumpra o regulamento no que se refere ao horário normal de trabalho.*
- 1.5.** Por seu turno, a Directora do Departamento de ... notificou a requerente, em 10.10.2008, da intenção do ... de recusar o peticionado, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 80.º 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 encontra-se consubstanciada no parecer emitido pelo Senhor Director Departamento ...: – Concordo desde que a trabalhadora cumpra o regulamento no que se refere ao horário normal de trabalho –, que remete claramente para o cumprimento do horário de trabalho nos Serviços ..., horário flexível, do Regulamento dos Horários de Trabalho (RHT), cujos artigos 16.º e 17.º foram recentemente alterados pela Circular Informativa n.º 17/2008, de 30 de Julho p.p., sendo considerados períodos de presença obrigatória (barra fixa), das 9h30 – 12h00 e 14h00 – 16h30, para todos os trabalhadores.*

- 1.5.2.** Acrescenta ainda a mesma Directora de Departamento que *no presente requerimento não se verificam cumpridos os requisitos constantes quer no n.º 3, do artigo 79.º quer na alínea b) do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.*
- 1.6.** A trabalhadora requerente apresentou a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa ao seu pedido de flexibilidade de horário, afirmando que no parecer emitido pelo Sr. Director de Departamento, quando este refere “*Concordo desde que a trabalhadora cumpra o regulamento no que se refere ao horário normal de trabalho*”, *aquele queria referir-se ao cumprimento do período normal de trabalho, ou seja, 7 horas por dia / 35 horas por semana.*
- 1.6.1.** A trabalhadora acrescenta que *antes de submeter o requerimento ao Departamento, a trabalhadora consensualizou esta matéria com a sua chefia e desde logo ficou assente que da sua parte não haveria qualquer problema desde que cumprisse a 35 horas semanais, facto que a trabalhadora indica no ponto 8 do referido requerimento.*
- 1.6.2.** *Relativamente à falta de cumprimento do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 80.º da Lei 35/2004, de 29 de Julho, verifica-se que o requerimento em apreço contém a declaração exigida para o regime de flexibilidade de horário, designadamente, no ponto 5 do documento: o pai da criança, marido da trabalhadora, também exerce actividade profissional, não sendo possível assegurar o seu acompanhamento no período da manhã, por incompatibilidade de horário.*
- 1.6.3.** *Por fim, não se compreende a alegada falta de cumprimento dos requisitos do n.º 3 do artigo 79.º do mesmo diploma legal (Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho), pois, conforme se prevê no n.º 5 do artigo 79.º, o regime de horário com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.*
- 1.6.4.** A trabalhadora conclui que *tendo em consideração o regime definido pelo ... no Regulamento dos Horários de Trabalho, limitou-se a requerer uma alteração ao mesmo, no que concerne à margem móvel para entrada, com vista ao cumprimento das suas responsabilidades familiares.*

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 [álnea *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 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 do mesmo diploma legal: *o regime de trabalho com flexibilidade de horário referido nos números anteriores deve ser elaborado pelo empregador.*

2.3.2. Assim, prevendo o Regulamento dos Horários de Trabalho do ... nos seus artigos 13.º a 21.º, o horário flexível, aplicável à generalidade dos trabalhadores, para os trabalhadores com filhos menores de 12 anos, nos termos do citado n.º 5 do artigo 79.º, deve o empregador elaborar um regime de trabalho com flexibilidade de horário tendo, nomeadamente, um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário.

2.3.3. Ora, no caso *sub judice*, tendo a trabalhadora um filho menor de 12 anos e sendo o seu período normal de trabalho diário de 7 horas, pode esta requerer uma flexibilidade de horário, em que os períodos de presença obrigatória tenham uma duração de 3,5 horas, igual a metade do aludido período de trabalho diário.

2.4. O ... tem intenção de recusar o pedido de flexibilidade de horário apresentado pela requerente, alegando as razões apontadas nos pontos 1.5., 1.5.1. e 1.5.2.

2.4.1. Ora, essas razões baseiam-se apenas nos artigos 16.º e 17.º do supramencionado Regulamento dos Horários de Trabalho do ..., recentemente alterados pela Circular Informativa n.º 17/2008, de 30 de Julho de 2008, relativos aos períodos de presença obrigatória, que fazem parte da modalidade de horário flexível, destinado à generalidade dos trabalhadores, independentemente de terem ou não filhos menores de 12 anos, e não em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do serviço.

2.4.2. 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 artigo 80.º n.º 2 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 serviço.

- 2.5. 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, pretendendo apenas a alteração de um dos elementos da prestação de trabalho com flexibilidade de horário, ou seja, o prolongamento da margem móvel das 9h30 para as 10h10.
- 2.6. A requerente indicou o prazo de dois anos para o exercício do seu direito à flexibilidade de horário.
- 2.7. 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ..., em virtude de não terem sido apresentadas razões suficientes que demonstrem prejuízo para o funcionamento do serviço.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 17 DE NOVEMBRO DE 2008**