

PARECER N.º 11/CITE/2006

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 7 – FH/2006

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu do ..., em 20 de Janeiro de 2006, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, apresentado pela trabalhadora com categoria profissional de empregada de distribuição personalizada, ..., a exercer funções no serviço de alimentação dos ..., nos termos seguintes:

- O ... presta os seus serviços nos ..., mediante um contrato de prestação de serviços de alimentação, do qual decorre a obrigação de fornecimento de todas as refeições do ...;
- Os atrasos ou falhas no cumprimento desta obrigação acarretam graves consequências para o regular funcionamento do ... e colocam em risco o pontual cumprimento do contrato por parte do ...;
- São motivos relacionados com a organização do serviço que não permitem ao ... conceder à trabalhadora a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário.

1.1.1. No requerimento apresentado pela trabalhadora, em 22/12/2005, consta que:

- A trabalhadora tem a seu cargo dois filhos, um deles com três anos;
- Deixa o seu bebé a cargo do Infantário da Casa de Pessoal dos ..., no horário entre as 7.30 horas e as 18.00 horas;
- Pratica horário de trabalho por turnos, das 8.00 horas às 16.00 horas e das 14.00 horas às 22.00 horas;
- Há dias em que sai do serviço muito depois do horário de encerramento da creche;
- O pai da criança tem actividade profissional e não se encontra a beneficiar de horário flexível nem a tempo parcial;
- Requer o regime de flexibilidade de horário, a partir do dia 1 de Fevereiro, pelo prazo de dois anos, com o seguinte horário:
Fixo das 8.00 horas às 16.00 horas, continuando no regime de folgas rotativas

praticado pela empresa.

A trabalhadora junta fotocópia dos Bilhetes de Identidade da filha e do pai da criança, o Boletim de Nascimento do filho, uma Declaração da creche e jardim de infância ..., atestando que o horário de funcionamento é das 7.30 horas às 18.30 horas e uma Declaração do Serviço de Pessoal dos ... na qual se refere que o pai das crianças exerce funções de Operário Principal/Pedreiro Principal no quadro de pessoal daqueles Hospitais e que pratica o horário de trabalho das 8.00 horas às 16.00 horas, de Segunda a Sexta-feira.

1.1.2. Da intenção de recusa enviada à trabalhadora, em 11/01/2006, constam, sucintamente, os seguintes argumentos:

- O serviço de alimentação do ... funciona por turnos, cuja rotatividade é semanal;
- Existem dois turnos, o da manhã e o da tarde;
- Para o regular funcionamento do serviço de alimentação são necessários, no turno da manhã e para as copas, 50 trabalhadores, para a confecção, 50 trabalhadores, para o empratamento, 12 trabalhadores e, para enc./adm./dietistas, 7 trabalhadores.
No turno da tarde, e para as mesmas áreas, são necessários, respectivamente, 47, 8, 11 e 2 trabalhadores;
- Actualmente, no turno da manhã, prestam trabalho dois trabalhadores em regime de flexibilidade de horário;
- Às trabalhadoras que se encontrem a amamentar, é concedido o horário correspondente ao turno da manhã (8.00 horas às 16.00 horas ou 7.00 horas às 15.00 horas);
- São, presentemente, oito os trabalhadores a gozar destes direitos;
Sendo a rotação dos turnos uma rotação semanal, conceder horários fixos relativamente ao turno da manhã origina a falta de trabalhadores para laborar no turno da tarde e inviabiliza que os restantes trabalhadores deixem de praticar turnos rotativos, invertendo o curso normal de organização do serviço;
- O Contrato Colectivo de Trabalho, aplicável ao serviço de alimentação do ... (CCT celebrado entre a ARESP e a FESHOT, BTE, 1.ª série, n.º 36, de 29 de Setembro de 1998) prevê, na alínea *f*) da cláusula 91.ª, para as mulheres com filhos até aos onze anos, a possibilidade de fixação de horário, seguido ou não, com termo até às 20.00 horas, se o funcionamento da respectiva secção não ficar inviabilizado;
- O ... ao celebrar o contrato com os ... assumiu a obrigação de fornecimento de todas

as refeições do ... nos horários previamente fixados em função das dietas dos doentes;

- Tal obrigação não se compadece com atrasos ou falhas, sob pena das mais graves consequências para o regular funcionamento daquela Instituição ..., pondo em risco o pontual cumprimento, por parte do ..., do contrato que o vincula aos ...

1.1.3. Em 24 de Janeiro de 2006, é recebida na empresa a apreciação escrita da trabalhadora à exposição dos motivos, cujo conteúdo é, sucintamente, o seguinte:

- A trabalhadora tem a categoria de empregada de distribuição personalizada não desempenhando qualquer função que requeira conhecimento ou formação especializada, não sendo indispensável a sua presença para o funcionamento do serviço, ou seja, a trabalhadora pode ser facilmente substituída por outra colega;
- A decisão de recusa não se encontra devidamente fundamentada, faltando parecer prévio da entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres;
- Independentemente do número de trabalhadores que, em abstracto, possam preencher as condições para a flexibilidade de horário, as situações individuais devem ser ponderadas de acordo com os critérios legalmente fixados;
- A trabalhadora não pode prescindir da invocação do direito que lhe assiste, pois não tem hipótese de deixar o seu filho no infantário quando entra às 7.00 horas e não tem onde o deixar quando o horário é às 22.00 horas;
- Esta situação é prejudicial para o seu filho, pois não tem nenhum familiar que possa dar-lhe assistência durante estas cinco horas.

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.

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

¹ Vide artigos 1.º e 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.

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 judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.³

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

2.3.1. Tendo a empresa submetido o presente processo à CITE, em 20 de Janeiro de 2006, cumpriu o prazo indicado no n.º 6 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

A trabalhadora, notificada da intenção de recusa, em 12 de Janeiro de 2006, só no dia 24 desse mês apresenta à empresa a apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa.

Nestes termos, e respeitados os prazos indicados nos n.ºs 4 e 6 do referido artigo 80.º da lei regulamentar, cabe analisar o conteúdo, tanto do pedido formulado pela trabalhadora, como da intenção de recusa emitida pela empresa e da respectiva apreciação escrita à exposição de motivos, que a empresa aceita, ainda que extemporaneamente.

2.3.1.1. Quanto ao pedido formulado pela trabalhadora, esta requer a atribuição de um horário fixo com início às 8.00 horas e término às 16.00 horas, continuando no regime de folgas rotativas.

2.3.1.2. Da intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora, resulta que, para o regular funcionamento do serviço de alimentação, é necessário um determinado número de trabalhadores em cada turno.

Actualmente são oito os trabalhadores com horário fixo no turno da manhã. Conceder horários fixos nesse turno origina a falta de pessoal no turno da tarde, implicando que os trabalhadores desse turno não exerçam rotatividade semanal, invertendo a organização do serviço.

Igualmente, ao assumir com os ... a obrigação de fornecimento de todas as refeições nos horários fixados em função das dietas dos doentes, os atrasos por falta de pessoal num dos turnos implicarão consequências no funcionamento do Hospital e no cumprimento do contrato de prestação de serviços que vincula o ... aos ...

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

2.3.2. As tarefas desempenhadas pelo empregado de distribuição personalizada são as de preparar o equipamento necessário ao serviço, reunir os alimentos das secções de produção, proceder ao seu acondicionamento e fazer a entrega ao consumidor, designadamente doentes, cabendo-lhe, ainda, tarefas de recolha, higienização e arrumação dos utensílios e das áreas de acondicionamento, preparação e armazenagem, bem como o controlo das encomendas e preparação das requisições aos sectores de produção.

Esta definição vem prevista na revisão do anexo IV do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável, sobre definição técnica das categorias, publicada no BTE, 1.ª série, n.º 30, de 15 de Agosto de 2000.

2.3.3. A empresa tem um período de funcionamento no serviço de alimentação entre as 7.00 horas e as 22.00 horas.

Por determinação do artigo 189.º do Código do Trabalho, devem ser organizados turnos de pessoal diferente, sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites máximos dos períodos normais de trabalho⁴.

2.3.4. Assim, a alteração da organização do tempo de trabalho, na medida em que implique a criação de horários não rotativos, quando essa é condição essencial para o funcionamento da empresa ou serviço, como é o caso da necessidade de cumprir os horários fixados para a distribuição das refeições do ..., de acordo com as dietas dos doentes, é, quando fundamentado, motivo atendível para a recusa da flexibilidade de horário.

Dado que são invocados fundamentos em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa justificativos da recusa em análise, designadamente o referido cumprimento dos horários para servir as refeições aos doentes, reconhecem-se as razões apontadas.

Por último, não é de considerar o argumento invocado pela trabalhadora em como pode ser facilmente substituída por outra colega, uma vez que é previsível que tal facto, a verificar-se, provoque atrasos na distribuição das refeições pelos doentes, desde logo porque não se trata de uma substituição, ou seja, na prática haveria sempre menos um

⁴ Vide artigo 158.º do Código do Trabalho sobre período normal de trabalho.

elemento, e é esse o fundamento para a recusa do pedido formulado pela trabalhadora.

A empresa não fundamenta a recusa em motivos ligados à impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, não exigindo a lei a necessidade de verificação cumulativa dos dois fundamentos.

- 2.3.5.** Decorre ainda da declaração junta pela trabalhadora que o pai da criança pratica um horário das 8.00 horas às 16.00 horas, de Segunda a Sexta-feira, nada sendo referido quanto à impossibilidade de o pai poder, eventualmente, assistir à criança depois das 16.00 horas.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Pelas razões indicadas nos pontos antecedentes, a CITE emite 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 16 DE FEVEREIRO DE 2006**