

PARECER N.º 16/CITE/2005

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 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
Processo n.º 17 – FH/2005

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 24.03.2005, a CITE recebeu um pedido de parecer prévio do ..., Pessoa Colectiva de Utilidade Pública Administrativa, referente à intenção de recusa da pretensão da trabalhadora ..., para prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
 - 1.1.1.** A trabalhadora tem a categoria profissional de empregada de distribuição personalizada e exerce funções no Serviço de Alimentação do ...
- 1.2.** O pedido de parecer veio instruído com a petição feita pela trabalhadora à entidade patronal, da resposta desta a manifestar a intenção de recusa do pedido e a apreciação da trabalhadora sobre a fundamentação da recusa.
- 1.3.** Em 02.03.2005, a trabalhadora dirigiu o seu pedido à Directora do Departamento de Recursos Humanos do ..., solicitando a passagem ao regime de horário flexível, com efeitos a partir de 1 de Abril de 2005 e pelo prazo de dois anos, sugerindo um novo horário, compreendido entre as 8 horas e as 16 horas, alegando que:
 - a) Tem um filho que faz parte do seu agregado familiar com dezasseis meses de idade, juntando para o efeito cópia do Boletim de Nascimento;
 - b) Tem residência permanente em ... e na deslocação diária para o local de trabalho demora cerca de 1 hora utilizando os transportes de automotora e de autocarro;
 - c) O filho fica entregue à ama, que toma conta de crianças, no horário compreendido entre as 7 h e as 18 h e 30 minutos (junta declaração da ama);

d) O outro progenitor trabalha por conta de outrem e exerce a actividade profissional de pedreiro da construção civil, com o horário fixo, de segunda a sexta-feira das 7h às 19 horas;

1.4. Em 15.03.2005, o Director Regional do ... responde ao pedido da trabalhadora, manifestando intenção de recusa do pedido feito por aquela, fundamentando que:

1.4.1. O Serviço de Alimentação do ... tem dois turnos, o da manhã e o da tarde, com rotatividade semanal e são necessários, para o bom funcionamento do serviço, 63 trabalhadores no turno da manhã e 59 no turno da tarde;

1.4.2. Às trabalhadoras que estão a amamentar é-lhes concedido o horário que corresponde ao turno da manhã (8-16h ou 7-15h), e como há rotação semanal dos turnos *conceder horários fixos relativamente ao turno da manhã, origina não só a falta de trabalhadores para laborar no turno da tarde, como que os horários dos restantes trabalhadores deixem de ser rotativos, invertendo o curso normal de organização do serviço;*

1.4.3. Os trabalhadores com filhos com idade inferior a 12 anos são de aproximadamente 130 e o Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao Serviço de Alimentação do ..., celebrado entre a Associação da Restauração e Similares de Portugal e a Federação dos Sindicatos da Hotelaria e Turismo de Portugal e outros, publicado no BTE, 1.ª série, n.º 36, de 29 de Setembro de 1998, na alínea f), da cláusula 91.º, considera como direitos especiais da mulher que tenha filhos *e até que eles completem 11 anos, a fixação de horário, seguido ou não, com termo até às 20 horas, se o funcionamento da respectiva secção não ficar inviabilizado com tal horário*, pelo que o número de trabalhadores para laborar no turno da tarde fica limitado;

1.4.4. O cumprimento do contrato de prestação de serviços de alimentação dos ... *não se compadece com atrasos ou falhas, sob pena das mais graves consequências para o regular funcionamento daquela Instituição Hospitalar, pondo em risco o pontual cumprimento, por parte do ..., do contrato que o vincula aos ...*

1.5. Em 23.03.2005, a trabalhadora apresentou à entidade patronal, uma exposição por escrito, alegando para o efeito que:

- 1.5.1. Pode ser substituída com facilidade, por outra colega, uma vez que a função que executa não exige conhecimentos ou formação específica;
- 1.5.2. Não corresponde à verdade a informação dada pela entidade patronal quanto ao número de funcionários necessários para os turnos funcionarem, uma vez que por um lado afirma que são necessários 122 funcionários e de seguida diz que o número de trabalhadores ao serviço, com filhos com idade inferior a 12 anos são cerca de 130;
- 1.5.3. Só tem conseguido trabalhar devido à boa vontade das colegas, através da troca de horários e que não tem hipótese de deixar o filho a cargo do marido, nem este pode usufruir do regime de flexibilidade, pois no âmbito da sua actividade de pedreiro desloca-se para as obras, a grande distância da casa de morada de família, em transporte do empreiteiro e em conjunto com outros colegas. Salaria que, quando trabalha no turno da tarde quem vai buscar o filho à ama e toma conta dele até chegar a casa é a sua outra filha menor, com 15 anos, situação que além de prejudicar o filho, tem prejudicado, também, a vida escolar da filha.
- 1.5.4. A entidade reconsidere a decisão de recusa do pedido de flexibilidade de horário, uma vez que se encontram preenchidos os requisitos legais e regulamentares.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa consagra na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º que todos os trabalhadores têm direito à *organização de trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*

Na sequência daquele princípio constitucional o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho prevê que *o trabalhador com um ou mais filhos menores de 12 anos tem direito a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário*, pelo que se afere um dever da entidade patronal facultar aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos o exercício da prestação de trabalho nos regimes especiais legalmente previstos. Para tanto, o n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, estabelece que a entidade patronal apenas pode recusar o pedido do trabalhador, nestas circunstâncias, com

fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.2. É face a este contexto que tem que se apreciar se a entidade patronal apresentou razões válidas ligadas ao funcionamento do serviço ou demonstrou a impossibilidade de substituição da trabalhadora. Da exposição feita pelo Director Regional do ... do ... ressaltam os seguintes argumentos:

2.2.1. Para o regular funcionamento do Serviço de Alimentação são necessários 63 trabalhadores no turno da manhã e 59 no da tarde;

2.2.2. Às trabalhadoras que amamentam é-lhes concedido o horário correspondente ao turno da manhã;

2.2.3. A concessão de horários fixos no turno da manhã, dá origem à falta de trabalhadores para o turno da tarde e os horários dos restantes deixam de ser rotativos, invertendo o curso normal da organização;

2.2.4. Aplica-se aos trabalhadores do Serviço de Alimentação do ..., o Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a ARESP e a FESHOT que prevê na alínea *f*) da cláusula 91.^a que são direitos especiais da mulher *as que tenham filhos e até que eles completem 11 anos, a fixação de horário, seguido ou não, com termo até às 20 horas, se o funcionamento da respectiva secção não ficar inviabilizado com tal horário.* Concluindo que o número de trabalhadores para laborar no turno da tarde fica limitado.

2.3. Ora, a entidade patronal apenas enumerou motivos para indeferir a pretensão da requerente, não apresentando dados concretos e específicos que permitam à CITE concluir que há efectivamente prejuízo para a organização, pela alteração de horário da trabalhadora. Acresce que esta exerce funções como empregada de distribuição personalizada no serviço de alimentação do ..., não sendo necessário conhecimentos ou formação especializados que a tornem indispensável. Admitindo que o ... possa, eventualmente, ter razões para indeferir o requerimento da trabalhadora, a verdade é que não as demonstrou de forma objectiva e concreta.

- 2.4.** Face à legislação em vigor, nomeadamente o n.º 1 do artigo 45.º do Código do Trabalho, corolário do princípio constitucional da conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P., não se pode considerar que a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, apenas possa ser concedida em situações excepcionais, em primeiro lugar, porque constitui um direito dos trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos, e, em segundo lugar porque, relativamente ao regime geral dos horários de trabalho, se trata de um regime especial, em que a regra é a concessão aos trabalhadores, nas aludidas circunstâncias, da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário e a excepção a sua recusa.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à recusa da entidade patronal em autorizar a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário à trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 7 DE ABRIL DE 2005**