PARECER N.º 29/CITE/2006

ASSUNTO: Parecer prévio à prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, 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 29 – FH/2006

I – OBJECTO

1.1. Em 20 de Março de 2006, a CITE recebeu um pedido de parecer prévio à prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos da legislação referida em epígrafe, apresentado pelo …, relativo à sua trabalhadora …, com a categoria profissional de empregada de distribuição personalizada.

1.2. Em 24 de Março de 2006, o … remeteu à CITE cópia da apreciação escrita do fundamento de intenção de recusa, recebido por aquela entidade em 23 de Março de 2006.

1.3. Do requerimento da trabalhadora, datado de 20 de Fevereiro de 2006 e recebido pelo … em 22 de Fevereiro de 2006, consta pedido de autorização para trabalhar em regime de flexibilidade a partir do dia 24 de Fevereiro de 2006, pelo prazo de um ano, no horário compreendido entre as 8 horas e as 16 horas e 30 minutos, mantendo o regime de folgas rotativas praticado pela empresa, para acompanhamento da filha menor de idade.

1.3.1. Do referido requerimento consta, ainda, declaração da trabalhadora de que a criança faz parte do seu agregado familiar e que o outro progenitor tem actividade profissional e que não se encontra em situação de trabalho a tempo parcial, nem se encontra a beneficiar deste regime de trabalho.

1.3.2. Mais consta do mencionado requerimento que a criança fica a cargo do …, no horário compreendido entre as 7 horas e 30 minutos e as 18 horas.

1.3.3. Por último, consta do aludido requerimento que a trabalhadora pratica horário de trabalho por turnos, das 08 horas às 16 horas e das 14 horas às 22 horas, sendo que … *há dias em que sai do serviço muito depois do horário de fecho do infantário*.

1.4. Em 8 de Março de 2006, a entidade patronal remeteu à trabalhadora a fundamentação da intenção de recusa (recepcionada pela interessada em 17 de Março de 2006), invocando os seguintes argumentos para a não concessão do trabalho em regime de flexibilidade de horário:

a) O serviço de alimentação do … funciona por turnos, o da manhã e o da tarde, cuja rotatividade é semanal;
b) Para o regular funcionamento do serviço 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;
c) No turno da tarde são necessários para as copas 47 trabalhadores, 8 para a confecção, 11 para o empratamento e 2 para para enc./adm./dietistas;
d) No turno da manhã prestam serviço duas trabalhadoras em regime de flexibilidade de horário, duas trabalhadoras por dificuldades de conciliar os horários de trabalho com os horários escolares dos filhos, uma trabalhadora por motivos de saúde e outra por motivos de saúde do filho;
e) Às 7 trabalhadoras que se encontram a amamentar é concedido o horário compreendido no turno da manhã;
f) Conceder horários fixos no turno da manhã origina a falta de trabalhadores para laborar no turno da tarde e impossibilita que os restantes trabalhadores deixem de praticar turnos rotativos;
g) O Contrato Colectivo de Trabalho, aplicável ao sector, prevê na alínea *f)* da cláusula 91.ª que as mulheres com filhos até aos onze anos tenham a possibilidade de trabalhar em horário fixo, seguido ou não, com termo até às 20 horas, se o funcionamento da respectiva secção não ficar inviabilizada;
h) 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;
i) Tal obrigação não se compadece com atrasos ou falhas, sob pena das mais graves consequências para o regular funcionamento daquela instituição hospitalar, colocando em risco o pontual cumprimento, por parte do …, do contrato que o vincula aos …

1.5. A trabalhadora apresentou apreciação escrita ao fundamento da intenção de recusa, referindo, em síntese, que:

a) Tem a categoria profissional de empregada de distribuição personalizada não desempenhando … *qualquer função que requeira conhecimentos ou formação especializada, não sendo indispensável a sua presença para o funcionamento do serviço*, ou seja, pode com facilidade ser substituída por outra/o colega;

b) A decisão da recusa não se encontra devidamente fundamentada;

c) A entidade patronal alega dois argumentos para negar o pedido de flexibilidade de horário, … *nomeadamente o facto de treze trabalhadores estarem a gozar de regimes de horário especiais e o de o CCT celebrado com a FESAHT impor que as trabalhadoras com filhos menores de onze anos tenham horários que terminem até às 20 horas*;

d) … *Não é alegada qualquer exigência imperiosa ligada ao funcionamento da empresa ou serviço, apenas se refere que a alteração do horário da requerente origina falta de trabalhadores para trabalhar no turno da tarde e que os horários dos restantes trabalhadores passariam a ser fixos*;

e) … *sabe que há trabalhadores que apenas prestam serviço no turno da tarde, mas desconhece o seu número*;

f) Não compreende o sentido e alcance das proposições vertidas nos artigos 8.º a 11.º da intenção de recusa;

g) Independentemente do … *número de trabalhadores que, em abstracto, possam preencher as condições para a flexibilidade de horário, as situações individuais devem ser ponderadas e de acordo com os critérios legalmente fixados*;

h) Não pode prescindir da invocação de um direito que lhe assiste.

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.

2.2. Como corolário dos princípios constitucionais referidos, o artigo 45.º, n.º 1 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*.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. Ora, face à argumentação invocada pela trabalhadora quanto ao fundamento da recusa da sua pretensão por parte da entidade empregadora, constante da alínea *e)* do ponto 3. do presente parecer, designadamente quando refere que há trabalhadores … *que apenas prestam serviço no turno da tarde* ..., e dado a empresa não se ter pronunciado sobre este facto nem juntar ao processo documento que comprove os horários de trabalho praticados pelos trabalhadores/as, bem como o quadro de pessoal da empresa donde constem as respectivas categorias profissionais dos/as trabalhadores/as, não é possível, em concreto, apreciar o que é aduzido sobre a recusa da pretensão da trabalhadora por parte da entidade empregadora.

2.6. Assim, não tendo a empresa comprovado que o fundamento da recusa da pretensão da trabalhadora se deveu a exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, devido à falta dos elementos indicados no ponto 2.5. do presente parecer, a CITE emite parecer desfavorável à recusa da empresa em conceder a prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário à trabalhadora em questão.

2.7. Salienta-se ainda que, nos termos do n.º 5 do artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador, tendo a entidade patronal a possibilidade de poder gerir os recursos humanos que tem ao seu serviço com base nas suas necessidades, independentemente de se tratar de trabalhadores/as que efectuem a sua prestação de trabalho por turnos

rotativos ou fixos. O que significa que o … pode recusar o horário de trabalho pretendido pela trabalhadora e fixar um horário flexível compreendido no turno da manhã e no turno da tarde, de acordo com a escala de trabalho elaborada.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que antecede, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego não emite parecer favorável à intenção de recusa da empresa …, relativamente ao pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário solicitado pela trabalhadora …, devido aos motivos apontados no ponto 2.5. do presente parecer jurídico.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 6 DE ABRIL DE 2006