

PARECER N.º 61/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 64 – FH/2006

I – OBJECTO

- 1.1. Em 4.08.2006, 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 trabalhadora tem a categoria profissional de Empregada de Distribuição Personalizada, exerce funções no Serviço de Alimentação dos ... e cumpre horário por turnos, das 8 às 16 horas ou das 14 às 22 horas.
- 1.3. Em 18 de Janeiro de 2006, a trabalhadora requereu a passagem para o regime de horário flexível, pelo prazo de um ano, cumprindo o horário das 8 às 16 horas e permanecendo no regime de folgas rotativas.
Este pedido foi recusado pelo ..., tendo a CITE emitido o Parecer n.º 27/CITE/2006, favorável à recusa.
- 1.4. A trabalhadora apresentou, em 27/06/2006, novo pedido, de idêntico teor, pelo facto de o horário do outro progenitor ter sido alterado.
Repete a fundamentação que consta do primeiro pedido, acrescentando apenas a indicação do horário de trabalho do pai da criança e do respectivo local de trabalho – Estabelecimento Prisional de ..., em ..., nos seguintes termos:
 - 1.4.1. Tem a seu cargo um filho com quatro anos de idade, que faz parte do seu agregado familiar.
 - 1.4.2. O filho frequenta o Jardim-de-Infância de ..., cujo horário é das 8 às 18.30 horas.
 - 1.4.3. Há dias em que sai do serviço muito depois da hora de fecho do infantário.

- 1.5.** Os fundamentos da intenção de recusa apresentados pelo ..., idênticos aos produzidos na decisão sobre o primeiro pedido, são, em resumo, os seguintes:
- 1.5.1.** O Serviço de Alimentação do ... funciona em dois turnos – manhã e tarde – com rotatividade semanal.
- 1.5.2.** O número de trabalhadores necessário ao regular funcionamento daquele serviço é, para o turno da manhã, de 50 para as copas, 50 para a confecção, 12 para o empratamento e 7 para enc./adm./dietistas. Para o turno da tarde e para as mesmas actividades, este número é de, respectivamente, 47, 8, 11 e 2 trabalhadores.
- 1.5.3.** Actualmente, além das três trabalhadoras que gozam a dispensa para amamentação, há quatro trabalhadoras no turno da manhã em regime de flexibilidade de horário, sendo igualmente atribuído o turno da manhã a duas trabalhadoras que têm dificuldade em conciliar o horário de trabalho com os horários escolares dos filhos, uma trabalhadora por motivos de saúde e uma outra por motivos de saúde do filho.
- 1.5.4.** Sendo a rotação dos turnos semanal, conceder horários fixos no turno da manhã origina não só a falta de trabalhadores no turno da tarde, como também a impossibilidade da rotatividade dos restantes trabalhadores, invertendo o curso normal de organização do serviço.
- 1.5.5.** O direito à fixação de um horário com termo até às 20 horas para as trabalhadoras com filhos até aos 11 anos, previsto na alínea f) da cláusula 91.^a do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável ao sector (BTE, 1.^a série, n.º 36, de 29/09/98) depende de o funcionamento da respectiva secção não ficar inviabilizado com tal horário.
- 1.5.6.** O cumprimento do contrato que o ... celebrou com os Hospitais ... obriga ao fornecimento de todas as refeições nos horários previamente fixados em função das dietas dos doentes, não se compadecendo tal obrigação com quaisquer atrasos ou falhas.
- 1.5.7.** Na extensa apreciação escrita que enviou ao ..., a trabalhadora contesta os fundamentos da intenção de recusa e solicita que a entidade empregadora reconsidere a sua decisão. Considera a trabalhadora que o ... não apresentou factos que demonstrem a existência de *exigências imperiosas ligadas ao funcionamento dos serviços*, nem a *impossibilidade de a substituir por outra trabalhadora*.

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 deste direito encontram-se estabelecidas nos artigos 78.º, 80.º e 81.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 2.3.** 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 (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa).
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).
- 2.4.** O presente pedido de parecer do ... surge na sequência de um novo pedido da trabalhadora, face ao desfecho desfavorável do primeiro, apresentado em Janeiro de 2006, conforme se descreve no ponto 1.3., *supra*.
Este novo pedido da trabalhadora mantém, no essencial, os termos do primeiro pedido, conforme ficou indicado no ponto 1.4., *supra*.
- 2.5.** São apenas dois os novos elementos agora apresentados pela trabalhadora e dizem respeito ao outro progenitor da criança: o horário de trabalho e o local de trabalho.
Nada acrescentam, porém, de relevante para efeitos de reapreciação do seu pedido de flexibilidade de horário, designadamente, no que respeita ao preenchimento dos requisitos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, matéria sobre a qual não foram levantadas quaisquer objecções no âmbito do primeiro pedido.
- 2.6.** A recusa do ... em deferir o primeiro pedido foi, aliás, fundamentada nos aspectos a que se refere o n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004 – tendo a CITE considerada procedente a argumentação do ... – e não naqueles que a trabalhadora acrescenta neste segundo pedido.

Deste modo, não se encontram fundamentos que suportem a eventual alteração da apreciação constante do Parecer n.º 27/CITE/2006, a qual se considera válida e aplicável a este segundo pedido e que a seguir se transcreve:

2.3. Importa, pois, verificar se os motivos apresentados pelo ... se enquadram nas situações excepcionais acima referidas e, desse modo, justificam a recusa do pedido formulado pela trabalhadora.

2.4. Da argumentação da empresa, referida nos pontos 1.5.1. a 1.5.7., supra, retira-se que a pretensão da requerente, a ser satisfeita, iria provocar dificuldades de funcionamento do Serviço de Alimentação uma vez que o número de trabalhadores para laborarem no turno da tarde ficaria limitado, pondo em causa a regular prestação do serviço que o ... se comprometeu a prestar aos Hospitais ...

2.5. O funcionamento regular do Serviço de Alimentação exige que a organização do tempo de trabalho seja feita em regime de turnos, nos termos do artigo 189.º do Código do Trabalho. O pedido da trabalhadora, a ser satisfeito, causaria perturbação no desempenho do turno da tarde e, conseqüentemente, dificultaria ou impossibilitaria o cumprimento por parte do ... daquilo a que se obrigou, servir as refeições aos doentes nas condições exigidas pelos Hospitais ...

2.6. A trabalhadora, na resposta à intenção de recusa, entregue fora do prazo legal, mas aceite pelo ..., alega que pode ser, com facilidade, substituída por outra colega.

Este argumento, porém, não colhe porque a fundamentação do ... não é a impossibilidade de substituir a trabalhadora, mas antes a diminuição do número de trabalhadores no turno da tarde, situação que melhor se enquadra na existência de “exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa ou serviço” (n.º 2 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004).

2.7. Deste modo, considera-se devidamente fundamentada a intenção de recusa do ... do pedido formulado pela trabalhadora.

Por outro lado, não resulta dos autos que o horário de trabalho do marido da trabalhadora não lhe permita conciliar o seu horário com o horário do jardim-de-infância.

III – CONCLUSÃO

Considerando todo o exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa do ... do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Considerando todo o exposto, a CITE emite parecer favorável à intenção de recusa do ... do pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pela trabalhadora ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE AGOSTO DE 2006