

PARECER N.º 18/CITE/2007

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 74 – FH/2007

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu do ..., em 23 de Fevereiro de 2007, 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;
- O ... informa que a trabalhadora foi notificada via postal, tendo a carta sido devolvida e, por esse facto, notificou-se pessoalmente a trabalhadora, em 14 de Fevereiro de 2007, que não apresentou apreciação escrita.

1.1.1. No requerimento apresentado pela trabalhadora, em 24/01/2007, consta que:

- A trabalhadora tem a seu cargo uma filha com 5 anos de idade que faz parte do seu agregado familiar;
- A criança está inscrita no Jardim-de-Infância ..., cujo horário de funcionamento é das 7.30h às 18.30h;
- Pratica horário de trabalho por turnos, das 8.00h às 16.00h e das 14.00h às 22.00h;
- Pode haver dias em que sai do serviço muito depois do horário de encerramento da creche;

- Neste momento, encontra-se separada do pai da criança, com processo de divórcio a decorrer;
- Pretende a passagem ao regime de horário flexível, a partir do dia 20 de Fevereiro de 2007, pelo prazo de dois anos, com o seguinte horário:
Fixo das 8.00h às 16.00h, permanecendo no regime de folgas rotativas.

A trabalhadora junta fotocópia do Boletim de Nascimento da filha e uma declaração da ..., atestando que a menor frequenta o Jardim-de-Infância ... cujo horário de funcionamento é das 7.30h às 18.30h.

1.1.2. Da intenção de recusa notificada à trabalhadora em 14/02/2007, 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, na categoria profissional de Empregada de Distribuição Personalizada, e no turno da manhã (7.00h às 15.00h/8.00h às 16.00h), prestam trabalho duas trabalhadoras em regime de flexibilidade de horário, uma por motivos de saúde e outra porque beneficia do estatuto de trabalhador-estudante.
- Às trabalhadoras que se encontrem a amamentar é concedido o horário correspondente ao turno da manhã;
- São, presentemente, cinco as trabalhadoras a gozar este direito e em Abril regressam duas trabalhadoras que se encontram em licença por maternidade;
- 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 (uma semana no turno da manhã, outra no turno da tarde), passando a duas/três semanas seguidas no turno da tarde e duas/uma semana no da manhã;
- Desta forma, um trabalhador, num mês, pode ter apenas uma semana no turno da manhã, o que causa descontentamento pois estes queixam-se de haver semanas em que não vêem a família;

- O Contrato Colectivo de Trabalho, aplicável ao serviço de alimentação do ... (CCT celebrado entre a ARESP e a FESHOT, *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª série, n.º 36, de 29 de Setembro de 1998) prevê, na alínea *f*) da cláusula 91.º, 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 número de trabalhadores para laborarem no turno da tarde também fica limitado;
- Actualmente, apenas dois trabalhadores têm o horário fixo correspondente ao turno da tarde;
- O ..., ao celebrar o contrato de prestação de serviços de alimentação 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 ...

1.2. A intenção de recusa, datada de 30.01.2007, foi enviada à trabalhadora no dia 31.01.2007. Não foi recebida no dia 1.02.2007, e foi devolvida ao remetente em 13.02.2007.

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 dos 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

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:

¹ Vide artigos 1.º, 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.

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

2.3.1. A empresa envia a intenção de recusa em 31.01.2007, sete dias após ter recebido o pedido da trabalhadora. Não foi possível a entrega em 1.02.2007, tendo sido devolvida ao remetente em 13.02.2007, e sendo posteriormente comunicada, a referida intenção de recusa em 14.02.2007, agora de forma presencial. A empresa solicita a emissão de parecer prévio à CITE em 23.02.2007.

De acordo com as datas indicadas verifica-se o cumprimento dos prazos indicados nos n.ºs 4 e 6 do artigo 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Nestes termos, cabe analisar o conteúdo, tanto do pedido formulado pela trabalhadora, como da intenção de recusa emitida pela empresa, não existindo, conforme informação da empresa, apreciação escrita à exposição de motivos.

2.3.1.1. Quanto ao pedido formulado pela trabalhadora, este requer as seguintes considerações:

- Formalmente, não cumpre os requisitos legais uma vez que não declara que o outro progenitor tem actividade profissional ou está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal. Ao estabelecer este requisito, o legislador entendeu necessária a clarificação da situação familiar em relação ao menor, o que não é feito.
- Substancialmente, o pedido da trabalhadora não consubstancia um pedido de flexibilidade de horário de trabalho, nos termos descritos no artigo 79.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, porquanto:

Entende-se por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro dos limites referidos no n.º 3 do preceito legal mencionado, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário;

A flexibilidade de horário deve conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

Devem ser indicados os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com 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;

Deve ser estabelecido um período para intervalo de descanso não superior a duas horas;

O trabalhador que trabalhe em regime de flexibilidade de horário pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas;

O regime de trabalho com flexibilidade de horário referido nos números anteriores deve ser elaborado pelo empregador.

Muito embora fossem estes os requisitos legais que deveriam ter sido observados, a empresa aceitou o pedido e fundamentou a recusa, pelo que esta Comissão analisa os fundamentos invocados.

2.3.1.2. A trabalhadora requer a atribuição de um horário fixo, com início às 8.00h e término às 16.00h, permanecendo no regime de folgas rotativas.

Da intenção de recusa, apresentada pela entidade empregadora, resulta que para o regular funcionamento do serviço de alimentação são necessários 119 trabalhadores, no turno da manhã, e 68, no turno da tarde.

Actualmente são sete os trabalhadores com horário atribuído, exclusivamente, no turno da manhã e dois com horário fixo, no turno da tarde.

Conceder horários fixos, nesse turno, origina a falta de pessoal no turno da tarde o que implica que os restantes trabalhadores não podem exercer rotatividade semanal, invertendo a organização do serviço e provocando o descontentamento dos mesmos.

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

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 *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª série, n.º 30, de 15 de Agosto de 2000.

2.3.3. O serviço de alimentação funciona entre as 7.00h e as 22.00h.

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 motivo atendível para a recusa apresentada.

De facto, o requerido pela trabalhadora consubstancia, não a flexibilidade de horário prevista na lei, mas sim a passagem de um regime de trabalho por turnos para o regime de trabalho em horário fixo diurno.

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.

III – CONCLUSÃO

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 22 DE MARÇO DE 2007**

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