

PARECER N.º 48/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 200 – FH/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 29.05.2007, 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. Pretende a trabalhadora a passagem ao regime de horário flexível, a partir de 01/06/2007, pelo prazo de dois anos, passando a cumprir o horário fixo das 8 às 16 horas, permanecendo no regime de folgas rotativas.
- 1.4. Fundamenta o seu pedido do seguinte modo:
 - 1.4.1. *Tem a seu cargo uma filha, com menos de doze anos de idade, que faz parte do seu agregado familiar;*
 - 1.4.2. *Deixa o seu bebé a cargo do Centro de Apoio Social de Souselas – APSS, que toma conta das crianças das 7:30 às 18:00 horas;*
 - 1.4.3. *Há dias em que sai do serviço muito depois do horário de fecho do infantário;*
 - 1.4.4. *O pai da criança tem actividade profissional e não se encontra a beneficiar de horário flexível nem a tempo parcial.*
- 1.5. Os fundamentos da intenção de recusa apresentados pelo ... 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, respectivamente, de 47, 8, 11 e 2 trabalhadores.
- 1.5.3.** *Actualmente prestam trabalho apenas nos horários de trabalho que correspondem ao turno da manhã (7h – 15h / 8h – 16h), uma trabalhadora em regime de flexibilidade de horário, duas por motivos de saúde e outra que beneficia do estatuto de trabalhador estudante, bem como as trabalhadoras que se encontram a gozar o direito a dispensa de trabalho para amamentação, que, presentemente, são seis.*
- 1.5.4.** *Há oito trabalhadoras que se encontram a gozar a licença de maternidade que brevemente regressam ao serviço.*
- 1.5.5.** *Sendo a rotação dos turnos semanal, conceder horários fixos no 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-se, deste modo, o curso normal da organização do serviço.*
- 1.5.6.** *Assim, um trabalhador num mês pode ter apenas uma semana no horário correspondente ao turno da manhã.*
- 1.5.7.** O direito à fixação de um horário, seguido ou não, 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 (*Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.^a série, n.º 36, de 29/09/98), depende de o funcionamento da respectiva secção não ficar inviabilizado com tal horário.
- 1.5.8.** *Actualmente apenas dois trabalhadores têm o horário fixo correspondente ao turno da tarde.*
- 1.5.9.** O cumprimento do contrato que o ... celebrou com os ... 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, que, a sucederem,

poriam em risco o pontual cumprimento, por parte do ..., do contrato que o vincula aos ...

- 1.6.** Na apreciação escrita sobre o fundamento da intenção de recusa do ..., relativo ao seu requerimento para trabalhar no regime de flexibilidade de horário, a trabalhadora refere que *o facto de haver outros trabalhadores em regime de flexibilidade de horário, com estatuto de trabalhador-estudante e a gozar o direito de dispensa de trabalho para amamentação e licença de maternidade não é justificativo para o indeferimento do requerimento da ora apresentante.*

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 do direito a trabalhar com flexibilidade de horário encontram-se estabelecidas nos artigos 79.º e 80.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho (Regulamentação do Código do Trabalho – RCT).
- 2.2.1.** 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).
- 2.2.2.** 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).
- 2.3.** Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 79.º da RCT, em que se entende *por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.* E esses limites dizem respeito àquilo que a flexibilidade de horário deve conter:
- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

- b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma 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;
- c) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.3.1. É de salientar que, nos termos do n.º 5 do citado artigo 79.º: *o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pelo empregador.*

2.3.2. Ora, quando não há conhecimento concreto deste tipo de horário elaborado pelo empregador, como é o caso *sub judice*, a CITE tem aceitado emitir pareceres sobre pedidos de horários fixos que sejam enquadráveis nos citados limites da flexibilidade de horário, como no caso objecto do presente parecer.

2.4. Nesta conformidade, importa agora verificar se os motivos apresentados pelo ... se enquadram nas situações excepcionais acima referidas e, desse modo, justificam a recusa do pedido formulado pela trabalhadora.

2.4.1. Da argumentação da empresa, referida nos pontos 1.5.1. a 1.5.9., *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 ...

2.4.2. 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 ...

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

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Em face do 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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE JUNHO DE 2007, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

Considerando o que dispõe a cláusula do CCT celebrado entre a ARESP e a FESHOT, nomeadamente, a sua cláusula 91 alínea f) referenciada até na carta que é enviada pelo ... à trabalhadora em 17/5/2007, prevê-se uma forma específica de adequar horários às situações concretas de trabalhadoras de modo a permitir-se a concretização do princípio da conciliação.

Recurso que se verifica que não foi sequer adoptado no caso vertente.

Por outro lado, não entendemos que esteja comprovada a inviabilidade da concessão do horário pretendido, para apoiar a família, não considerando sequer que estejam demonstrados os prejuízos sérios para o serviço que decorressem da concessão do solicitado horário, nomeadamente quando se refere que há outros trabalhadores a usufruírem de direitos também legalmente consagrados, utilização do estatuto de trabalhador-estudante, por exemplo.

Afigura-se-nos, aliás, que o que aqui ocorre é uma violação do princípio constitucional da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal, inviabilizando a sua eficácia efectiva, tornando-a sistematicamente impraticável.