

PARECER N.º 94/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio à recusa da concessão de trabalho em regime de horário flexível, a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 487 – FH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 29 de Junho de 2009, a CITE recebeu, através de fax, da entidade ..., um pedido de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário de trabalho flexível apresentado pela trabalhadora ..., titular da categoria profissional de Empregada de Distribuição Personalizada.
- 1.2. No fax remetido à CITE, e no qual é solicitado o pedido de parecer prévio, a entidade empregadora refere que a trabalhadora não apresentou resposta à intenção de recusa.
- 1.3. Do mencionado fax consta ainda que o ... ao prestar os seus serviços no Hospital ..., mediante a celebração de um Contrato de Prestação de Serviços de Alimentação, assumiu a obrigação de fornecimento de todas as refeições do hospital.
- 1.4. Tal obrigação, não se compadece com atrasos ou falhas, sob pena das mais graves consequências para o regular funcionamento daquela instituição hospitalar e põe em risco o pontual cumprimento do contrato por parte do ...
- 1.5. Do pedido apresentado pela trabalhadora, ora requerente, em 1 de Junho de 2009, recebido na entidade empregadora em 2 de Junho de 2009, consta, em síntese, o seguinte:
(...) vem requerer (...) a passagem ao regime de horário flexível, a partir do dia 25 de Junho de 2009, e pelo prazo de um ano, passando a cumprir um horário que lhe permita terminar a sua jornada de trabalho diária, quando faz o turno da tarde, às 18h30, permanecendo os dias de descanso inalterados.

1.6. A requerente informa que (...) *tem a cargo uma filha menor, com cerca de cinco meses de idade, que faz parte do seu agregado familiar.*

Deixa o seu bebé a cargo da Creche do Centro Social Paroquial do ..., que toma conta das crianças das 7h30 às 18h30.

A requerente presta o seu trabalho num de dois turnos.

Das 8h45 às 16h15 ou das 12h30 às 21h00.

Ou seja, nos dias em que faz o turno das 12h30 às 21h00, sai do serviço muito depois do horário de encerramento da creche.

O pai da criança tem actividade profissional, prestando o seu trabalho, durante a semana, deslocado da sua área de residência, conforme resulta de declaração.

Assim, nenhum dos progenitores do menor pelo menos quando a aqui a requerente faz o turno da tarde, tem um horário de trabalho que lhes permita ir buscar a bebé à creche.

Com efeito, a ora requerente não é natural da sua área de residência (...), não podendo, portanto, contar com a sua rede familiar para a auxiliar na situação supradescrita.

(...) Assim, e porque se encontram preenchidos os requisitos legais e regulamentares, designadamente porque a requerente tem um filho com idade inferior a 12 anos, com o qual vive em comunhão de mesa e habitação, porque nunca beneficiou deste regime de trabalho e porque o outro progenitor tem actividade profissional (...) pretende a passagem ao regime de horário flexível (...).

1.7. A entidade empregadora respondeu por comunicação datada de 16 de Junho p.p., recebida pela trabalhadora no dia 18 de Junho p.p., informando, em síntese, o seguinte:

O serviço de alimentação do hospital ..., funciona por turnos.

Existem dois turnos, o da manhã e o da tarde.

Para o regular funcionamento do Serviço de Alimentação, é necessário o seguinte número de trabalhadores:

Turno da manhã

Turno da tarde

Confecção – 3

Confecção – 2

Distribuição – 2

Empratamento – 2

Enc/Emp. Arm – 2

Enc/Emp.Arm – 1

Total 8

Total 5

No mês de Maio/2009 regressou uma trabalhadora que se encontrava a gozar a licença de maternidade.

Em Agosto de 2009 regressa outra trabalhadora com a categoria de Empregada de Armazém.

A estas trabalhadoras irá ser atribuído o horário correspondente ao turno da manhã.

Sendo a rotação dos turnos semanal, 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.

Deste modo, inverte-se o curso normal da organização do serviço, porquanto a sequência dos turnos em vez de ser uma semana no turno da manhã, outra no da tarde, passa a ser duas/três semanas seguidas no turno da tarde e duas/uma semana no da manhã.

Assim, um trabalhador num mês pode ter apenas uma semana no horário correspondente ao turno da manhã

Esta situação provoca descontentamento dos trabalhadores que se queixam que há semanas em que não vêem a família.

O ..., ao celebrar com o Centro Hospitalar ..., um Contrato de Prestação de Serviços de Alimentação, assumiu a obrigação de fornecimento de todas as refeições do hospital 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 hospitalar, pondo em risco o pontual cumprimento, por parte do ..., do contrato que o vincula ao ...

- 1.8.** Com já termos oportunidade de referir a trabalhadora, ora requerente, não apresentou apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa.
- 1.9.** O processo vem instruído com os seguintes elementos:
- Declaração da entidade empregadora do outro progenitor em como exerce funções diariamente das 07h às 20h, percorrendo todo o país;
 - Declaração da creche do Centro Social Paroquial de ... com indicação do horário de funcionamento das 7.30h às 18.30h.
 - Assento de Nascimento da Conservatória do Registo Civil de Coimbra.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Para os trabalhadores com responsabilidades familiares, abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, as condições de atribuição do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível encontram-se, actualmente, estabelecidas nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

2.1.1. Através das referidas normas, pretendeu o legislador assegurar o exercício do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

2.1.2. Para que possa exercer o referido direito, estabelece o n.º 1 do referido artigo 57.º que *o trabalhador que pretenda trabalhar (...) em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

(...)

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

(...)

2.1.3. O n.º 2 do mesmo artigo admite, no entanto, que tal direito possa ser negado com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

2.2. Convém, desta forma, esclarecer o conceito regime de trabalho em horário flexível, à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, nos quais se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Tais limites correspondem ao que o horário flexível, a elaborar pelo empregador, 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.

2.2.1. De salientar que, nos termos do n.º 4 do aludido artigo 56.º, o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até 10 horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

- 2.3.** Reunidos que estão os pressupostos processuais – legitimidade das partes, tempestividade, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, encontra-se a CITE vinculada a proferir parecer de mérito no procedimento (n.º 6 do mesmo artigo).
- 2.4.** No caso em análise, e no âmbito da exposição de motivos para recusa do pedido da trabalhadora, a entidade empregadora fundamenta devidamente as razões imperiosas ligadas ao funcionamento, nomeadamente o cumprimento do contrato de prestação de serviços que celebrou com o Hospital ... e conseqüentemente a obrigação de fornecimento de todas as refeições do hospital nos horários previamente fixados em função das dietas dos doentes.
- 2.5.** Tal obrigação, não se compadece com atrasos ou falhas, sob pena das mais graves conseqüências para o regular funcionamento daquela instituição hospitalar, pondo em risco o pontual cumprimento do contrato por parte do ...
- 2.6.** Decorre da análise da posição das partes que a empresa labora em regime de dois turnos das 08h45 às 16h15 ou das 12h30 às 21h00, e que a trabalhadora pretende uma flexibilidade de horário
- 2.7.** Ora, o que de facto decorre do processo é que a trabalhadora pretende prestar a sua actividade dentro de um horário que lhe permita terminar a sua jornada diária, quando faz o turno da tarde às 18h30, ou seja, no fundo, deixando de trabalhar em regime de turnos, porquanto o horário do turno da tarde é das 12h30 às 21h00.
- 2.8.** A entidade empregadora alega existirem 13 trabalhadores que prestam actividade em dois turnos, no turno da manhã 8 trabalhadores e no turno da tarde apenas 5 trabalhadores, sendo que no mês de Maio/2009 regressou uma trabalhadora que se encontrava a gozar a licença de maternidade e em Agosto/2009 regressa outra trabalhadora ficando estas afectas ao turno da manhã.
- 2.9.** Percebemos esta alegação na medida em que, nos termos do artigo 60.º do Código do Trabalho, as trabalhadoras têm direito a ser dispensadas de prestar trabalho entre as 20 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, durante um período de 112 dias antes e depois do parto e durante todo o tempo que durar a amamentação, se for necessário para a sua saúde ou para a criança.

- 2.10.** Por outro lado, importa referir que, embora o trabalho se encontre organizado em regime de turnos (rotação dos turnos semanal), de modo a satisfazer necessidades da empresa, a verdade é que tal regime não é, por si só, incompatível com a prática de horário flexível, sendo por isso necessária uma análise casuística. Aliás, não pode confundir-se um horário flexível (que contém margens móveis no início e no termo do horário de trabalho diário) com um conceito em que a flexibilidade se traduza na opção de o trabalhador pretender isentar-se da prestação de trabalho por turnos e, conseqüentemente, poder desvirtuar a organização do tempo de trabalho.
- 2.11.** Porém, no caso em análise, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora que sendo a rotação dos turnos semanal, 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-se o curso normal da organização do serviço, porquanto a sequência dos turnos em vez de ser uma semana no turno da manhã, outra no da tarde, passa a ser duas/três semanas seguidas no turno da tarde e duas/uma semana no da manhã.
- 2.12.** Alegando ainda que um trabalhador num mês pode ter apenas uma semana no horário correspondente ao turno da manhã, provocando esta situação descontentamento dos trabalhadores em geral, uma vez que se queixam que há semanas em que não vêem a família.
- 2.13.** Todavia, esta alegação também merece acolhimento na lei, uma vez que, nos termos dos artigos 127.º e 212.º do Código do Trabalho, o empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal, ou seja, independentemente de ter responsabilidades familiares.
- 2.14.** De facto, no caso *sub judice*, prestando a trabalhadora a sua actividade em regime de turnos semanal e solicitando esta, de forma inequívoca, o seu afastamento do referido regime de horário, de modo a poder exercer a sua actividade, cumprindo um horário que lhe permita terminar a sua jornada de trabalho diária, quando faz o turno da tarde, às 18h30, permanecendo os dias de descanso inalterados, afigura-se que o pedido, tal como formulado, desvirtua a organização do tempo de trabalho, não tendo a trabalhadora apresentado qualquer argumento na sua apreciação.

- 2.15.** Nestes termos, o pedido formulado pela trabalhadora não consubstancia *in casu* um pedido de flexibilidade de horário, e nesse sentido procedem os motivos invocados pela entidade empregadora quando alega que o horário requerido desvirtua, necessariamente, a organização do tempo de trabalho definida como sendo a que se ajusta às necessidades do funcionamento da empresa por forma a cumprir pontualmente com o Contrato de Prestação de Serviços de Alimentação que celebrou com o Hospital ...
- 2.16.** Assim, a entidade empregadora fundamenta de forma suficiente a dificuldade em conceder à trabalhadora apenas um turno, não sendo possível conceder-lhe a possibilidade de laboração em regime de flexibilidade de horário.
- 2.17.** Por último, cumpre ainda referir que a trabalhadora regressou da sua licença de parentalidade inicial e está no gozo do seu direito à aleitação cujo período pode ser gozado por acordo entre a entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer prévio favorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário, nos termos requeridos pela trabalhadora ..., uma vez que, como tal pedido vem formulado, não se afigura como sendo um pedido enquadrável no conceito de flexibilidade de horário, sem prejuízo de salientar que a trabalhadora poderá, caso assim o entenda, elaborar novo pedido.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 27 DE JULHO DE 2009**