



PARECER N.º 131/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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 609 – FH/2012

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 2012.07.06, por email, a cópia do ofício da Direção de Recursos Humanos do ... (doravante abreviadamente designada ...), com sede no ..., ... Lisboa, a formular um pedido de emissão de parecer prévio à sua intenção de recusa de autorização do pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de empregada de distribuição personalizada na área da nutrição da Unidade Local de Saúde de ...

1.2. Na solicitação da trabalhadora, datada de 2012.06.08, apresentada à respetiva entidade empregadora, consta, nomeadamente, o seguinte:

(...)

“Fui admitida na V. empresa em 28 de novembro de 2006 para exercer as funções de empregada de distribuição personalizada”;

“(...) por motivo de ter um filho menor, com 7 meses de idade, solicito a V. Excias que me autorizem a trabalhar em regime de horário flexível, conforme ao disposto no artigo 56.º do Código do Trabalho”;



“(...) pretendo usufruir do regime (...) até o meu filho completar 12 anos”;

“(...) remeto (...) declaração da Junta de Freguesia onde resido, na qual consta que o meu filho vive comigo em comunhão de mesa e de habitação (...)”;

“(...) solicitava a V. Excias que tivessem em conta na elaboração do meu horário de trabalho que o mesmo fosse de segunda a sexta-feira e que o termo do meu dia de trabalho fosse no máximo até às 18:00 horas.”

(...) “.

- 1.3.** Da intenção de recusa da entidade empregadora dirigida à trabalhadora, sem data nela aposta, nem comprovativo da data da sua entrega, constam os seguintes argumentos:

“O Serviço de Alimentação do Hospital ..., em ..., mais precisamente no que respeita distribuição de alimentação aos doentes que se encontrem internados, funciona por turnos, cuja rotatividade é de 3 dias de trabalho e três dias de descanso.”;

“O horário praticado no serviço de alimentação é das 7h00 às 20h00”;

“Para o regular funcionamento do Serviço de nomeadamente, no que concerne à distribuição de alimentação aos doentes, são necessários 11 trabalhadores por dia.”;

“As trabalhadoras que se encontram a gozar o direito a dispensa de trabalho para amamentação, também é concedida a redução de horário



prevista na legislação em vigor, ou seja, trabalham menos duas horas por dia.”;

“Sendo a rotação dos turnos de 3 dias, conceder horários fixos origina não só a falta de trabalhadores para preparar e distribuir algumas refeições nomeadamente pequeno-almoço ou jantar, como também origina excesso num grupo de trabalho e falta de um trabalhador ao fim de semana, invertendo o curso normal de organização do serviço.”;

“Acresce que, por o Contrato Coletivo de Trabalho aplicável ao Serviço de Alimentação do ... celebrado entre a ARESP – Associação da Restauração e Similares de Portugal e a FESHOT – Federação dos Sindicatos da Hotelaria e Turismo de Portugal e outros (cantinas, refeitórios e fábricas de refeições), publicado no BTE, 1.ª Série, n.º 36, de 29 de setembro de 1998 – prever na alínea f), da cláusula 91.º (...):

são direitos especiais da mulher: (...) f) Para as que tenham filhos e até que eles completem 11 anos, a fixação de horário, seguido ou não, com termo até às 20 horas, se o funcionamento da respetiva secção não ficar inviabilizado com tal horário”;

“O ..., ao celebrar com a Unidade Local de saúde de ..., EPE – ULSM, EPE, 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 à ..., EPE.”;

“Compreendendo as razões invocadas, informamos que, atendendo ao



exposto, não é possível conceder-lhe a possibilidade de laboração no regime de flexibilidade de horário.”.

- 1.4.** A trabalhadora apresentou, atento o n.º 4 do artigo 57.º do Código do Trabalho, uma apreciação do fundamento da intenção de recusa, através de carta datada de 2012.07.03, que a entidade empregadora alude ter recebido no dia 2012.07.04, que no essencial refere o seguinte:
- explicita o direito próprio de requerer a flexibilidade de horário;
 - considera que a entidade empregadora, no que respeita às exceções que poderiam fundamentar a recusa, não alegou exigências imperiosas que inviabilizassem o funcionamento da secção onde trabalha e sublinha que não se considera uma trabalhadora insubstituível no período entre as 18H00 e as 20h00;
 - relembra que requereu os dias de descanso semanal coincidentes com o sábado e o domingo por nesses dias não ter com quem deixar o seu filho, porém, manifesta-se disponível para, de alguma forma, poder compensar nos restantes dias da semana.
- 1.5.** O processo remetido à CITE inclui: i) a cópia do pedido da trabalhadora; ii) cópia do anexo – uma declaração da Junta de Freguesia de ... a atestar a comunhão de mesa e de habitação da trabalhadora com o seu filho; iii) cópia da resposta da entidade empregadora a explicitar a intenção de recusa; iv) cópia da apreciação da trabalhadora.
- 1.6.** De assinalar que no requerimento do parecer prévio dirigido à própria CITE é reproduzida a fundamentação da intenção de recusa dirigida à Trabalhadora, com a indicação adicional de o horário praticado contar com um intervalo de 1 hora e trinta minutos.



- 1.7. A indicação da data em que foi recebido pela entidade empregadora o pedido da trabalhadora ⁽¹⁾ e a data da receção da intenção de recusa não são referidos, nem objeto de comprovativos postais no processo remetido à CITE.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece o seguinte:

1. *Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação 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.*

- 2.2. 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 pais trabalhadores:

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 atividade profissional com a vida familiar.”

- 2.3. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades

¹ Apenas é referida a data aposta na carta. Sendo que no pedido também consta a referência ao envio do mesmo mediante registo postal, é de presumir uma dilação entre a data da carta e a da sua receção.



familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho ⁽²⁾, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito do trabalhador, com filho menor de doze anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica, a trabalhar em regime de horário flexível.

2.3.1. A solicitação à entidade empregadora de autorização de trabalho em regime de horário flexível deve submeter-se, todavia, ao regime do artigo 57.º do Código do Trabalho, nos termos do qual:

- a sua apresentação é efetuada por escrito e com a antecedência de 30 dias;
- com indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável ³;
- incluir uma declaração em como o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.

2.3.2. Uma vez solicitada a autorização de trabalho segundo este regime de horário e atento o acima referido, o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho dispõe que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.

2.3.2.1. Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do

² Nota complementar: as disposições legais sobre proteção da parentalidade previstas no Código do Trabalho, revisto pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, também são aplicáveis aos trabalhadores abrangidos pelo Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, nos termos do artigo 22.º deste diploma, atento o n.º 2 do artigo 14.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, e a publicação dos DL n.ºs 89/2009 e 91/2009, ambos de 9 de abril.

³ A omissão de prazo no pedido, porém, tem sido apreciada pela CITE como a trabalhadora pretender o horário pelo prazo máximo legalmente previsto, se antes não cessar o motivo que justificou o pedido e sem prejuízo de o/a trabalhador/a poder vir a indicar o prazo.



Código do Trabalho, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos.

2.3.3. Em caso de comunicação da intenção de recusa tempestiva, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo de cinco dias estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando a omissão deste procedimento, de igual modo, a aceitação do pedido nos seus precisos termos ⁽⁴⁾.

2.3.4. Apresentado à CITE, no prazo indicado, o pedido de emissão de parecer prévio, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça o parecer favorável desta Comissão, a recusa só poderá produzir efeitos se alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo ⁽⁵⁾.

2.4. Entende-se por direito a horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

⁴ Vide n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho em conjugação com a missão da CITE prevista pelo artigo 2.º e a atribuição expressa consagrada na alínea c) do artigo 3.º, ambos os artigos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

⁵ Vide n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.



b) Indicar 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;

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.4.1. Neste regime de trabalho, o trabalhador poderá efetuar 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.

2.5. Cumpre passar à análise do pedido de autorização da trabalhadora e da fundamentação da intenção de recusa do pedido da entidade empregadora ora submetido à apreciação da CITE.

2.5.1. O pedido da trabalhadora atende aos elementos esta teria de incluir atento o teor do n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.5.2. No que respeita à tempestividade da entrega da comunicação da empresa da intenção de recusa do pedido, embora sem data aposta, é de atender que não resultando do processo remetido à CITE a data da receção pelo empregador do pedido da trabalhadora e considerando que a intempestividade da entrega da intenção de recusa a esta última também não foi objeto de contestação na respetiva apreciação da mesma pela trabalhadora, não se poderá liminarmente concluir nesta sede e pelas razões que de enunciaram, que o pedido possa ser considerado aceite por incumprimento de prazo conforme previsto pela alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.



2.5.3. No que respeita ao pedido da trabalhadora, é solicitado um horário de trabalho flexível:

- pelo prazo máximo legalmente previsto;
- de segunda a sexta-feira;
- o termo do dia de trabalho fosse, no máximo, até às 18:00 horas.

2.5.4. A entidade empregadora, em termos breves, fundamenta a sua recusa nos seguintes termos:

- necessidade de 11 trabalhadores para proceder à distribuição;
- trabalhadoras já se encontram a gozar o direito a dispensa a amamentação;
- turnos rotativos de 3 dias no horário das 7h00 às 20h00, com 1h30 de descanso diário;
- o regime da alínea f) do cláusula 91.^a da Convenção Coletiva de Trabalho celebrada em 1998 entre a ARESP e a FESHOT, aplicável ao ...;
- necessidade de evitar o incumprimento da satisfação do contrato celebrado com a Unidade Local de Saúde de ..., EPE.

2.5.4.1. Todavia, os fundamentos adiantados não constituem razões imperiosas do funcionamento da empresa que permitam entender a recusa como fundamentada, considerando que:

- a) A entidade empregadora não demonstrou em que termos são necessários *11 trabalhadores (...)* ao *regular funcionamento do serviço de alimentação*, sendo que não chega a enunciar a exata da dimensão do quadro de pessoal existente para a prestação do serviço;
- b) a dimensão do impacto da dispensa para amamentação de várias



trabalhadoras alegada também não é concretizada, pelo que pela sua mera alegação não é possível a avaliação de como a satisfação do pedido da trabalhadora na conjugação com outros direitos originaria uma situação de impossibilidade de atendimento às exigências do funcionamento da empresa;

- c) a mera enunciação do número de turnos, bem como do horário geral do funcionamento do serviço prestado pelo ... na Unidade Local de Saúde de ..., mesmo incluindo a nota sobre os intervalos de descanso, não elucidam minimamente a CITE acerca das exigências imperiosas do funcionamento da empresa que a cada turno cumpre assistir e assim impossibilitam aferir da impossibilidade de garantir a prestação contratada sem a trabalhadora que requereu o horário flexível;
- d) o teor da alínea da cláusula da Convenção Coletiva de Trabalho datado de 1998 invocada pela entidade empregadora, dado o seu teor de menor proteção dada em sede da Constituição ao direito das trabalhadoras à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar – que consta concretizada legalmente pelo regime dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho – não se sobrepõe a este regime;
- e) não ter sido evidenciado minimamente em que termos as obrigações contratuais a observar pelo ..., atentos os recursos humanos que possui para além da trabalhadora e do aproveitamento do horário pedido pela trabalhadora, não poderiam legalmente ser satisfeitas;
- f) a intenção de recusa não comporta qualquer elucidação dos termos em que a satisfação do pedido da trabalhadora viesse a impedir a empresa de corresponder, com os meios remanescentes, mediante uma reorganização de horários da trabalhadora e dos outros trabalhadores, a continuidade da satisfação do serviço.



2.5.4.2. Cumpre por último referir que o pedido da trabalhadora delimita o horário aos dias de semana e com termo de horário até às 18h00, o que naturalmente cabe no horário – diário e semanal – de

2.5.5. Pelo exposto, compaginando o pedido de parecer prévio com a fundamentação da intenção da recusa e a conclusão da inexistência de dados concretos que permitam concluir pelas exigências imperiosas do funcionamento da empresa a fundamentarem a intenção de recusa do pedido da trabalhadora ora em causa, a CITE não pode senão concluir que a entidade empregadora não observou nenhum das exceções que lhe permitiria emitir parecer favorável à intenção de recusa formulado e, em consequência, emitir um parecer desfavorável à recusa do pedido.

III – CONCLUSÕES

Nestes termos, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos requeridos por ..., trabalhadora do ..., a exercer as funções de empregada de distribuição personalizada na área da nutrição da Unidade Local de Saúde de ..., EPE.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 2 DE AGOSTO DE 2012**