

## RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 238/CITE/2013

**Assunto:** Resposta à Reclamação do Parecer n.º 238/CITE/2013: Parecer prévio à recusa de 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 984 – FH/2013

### I – OBJETO

1.1. Em 22.10.2013, a CITE recebeu da Diretora da Farmácia ... exposição que se transcreve:

*“Exmos. Senhores:*

*Acusamos a receção da V. comunicação datada de 17 do corrente e cujo conteúdo muito estranhámos.*

*Na mesma V.Exas. convidam esta empresa a reformular o horário de trabalho da trabalhadora.*

*Indicam V.Exas. que nessa reformulação deverá ter em conta:*

- *O pedido formulado pela trabalhadora e*
- *As disposições do artigo 56.º n.º 3 e 4 do CT.*

*Como vem relatado em toda a documentação, o requerido pela trabalhadora foi de que o seu período de trabalho não se iniciasse antes das 9.00 h e não terminasse depois das 18.00h.*

*A legal disposição citada, na alínea b) do n.º 3 excepciona todos os horários de forma a que os mesmos se enquadrem dentro do período de funcionamento do estabelecimento.*

*Como é óbvio não fazia qualquer sentido que a trabalhadora prestasse serviço quando a farmácia estivesse encerrada.*

*A Requerida relembra a esta Comissão o seguinte:*

- A entidade patronal é uma farmácia.*
- A referida farmácia tem o seu estabelecimento comercial de venda de produtos farmacêuticos ao público na Av. ..., ... em ...*
- O estabelecimento tem o seguinte horário de abertura ao público:  
De segunda a sexta, das 09,00h às 20,00h (com fecho das 13.00h às 14.00h) e aos Sábados das 09.00h às 13.00h.*
- A referida farmácia encontra-se sujeita ao regime de funcionamento turnos, tal como definido pelo DL 53/2007 e sucessivas alterações.*
- Nos termos da lei, a farmácia tem que ter, em permanência, um farmacêutico.*
- A trabalhadora foi contratada no dia 24 de setembro de 2004 para exercer, na dita farmácia, funções de farmacêutica.*
- A trabalhadora obrigou-se a prestar 8 horas de trabalho diário com o limite de 40 horas semanais e a aceitar qualquer modificação de horário de trabalho imposto pela entidade patronal.*
- Por outro lado, nos termos do disposto no artigo 230.º do CT os limites de duração e o descanso compensatório do trabalho suplementar prestado quando as farmácias estão de serviço não é regulado pelo CT por se tratar de um regime especial.*
- Nos termos do disposto no DL 53/2007 e no contrato de trabalho da trabalhadora, a mesma não pode recusar-se a prestar trabalho no período em que a Farmácia estiver de turno.*
- Trata-se de um serviço de interesse público e os trabalhadores das Farmácias não podem recusar a prestação de trabalho nesses dias, nem ficam sujeitos aos limites legais do trabalho suplementar.*
- Também, nos termos do disposto na cláusula 14.ª n.º 3 do CC da ANF, da qual a entidade patronal é sócia, cabe a esta determinar o horário de trabalho da trabalhadora arguida tendo em conta o horário de funcionamento da farmácia.*
- Ou seja, o critério da definição do horário de trabalho dos trabalhadores das farmácias é o da abertura do estabelecimento, porque, no fundo é o do interesse*

*público uma vez que é este o principal interessado na abertura das farmácias em períodos mais longos.*

- Na farmácia em causa apenas existe outro farmacêutico.*
- O regime de trabalho nos dias em que a farmácia está de serviço é alternado entre a trabalhadora e o outro farmacêutico.*
- A trabalhadora não deduziu, em tempo, qualquer oposição ao horário formulado.*

*De tudo exposto resulta que o regime de horário fixado não só corresponde ao desejado pela trabalhadora como se situa dentro dos legais limites.*

*Faz-se nota que o regime de horário ao Sábado não é flexível porque a trabalhadora nunca tal solicitou, nem fazia sentido que, tendo em atenção que a farmácia encerra às 13.00h, a trabalhadora ficasse a trabalhar para além desta hora caso entrasse depois das 9.00h.*

*No que respeita aos dias em que a farmácia está de serviço, o horário de entrada de manhã pode continuar a ser flexível, contudo, nesses dias, a trabalhadora não pode, como é óbvio, sair às 18.00h porque não existe qualquer outro farmacêutico disponível para efetuar o serviço.*

*Apesar de tudo o que foi indicado e no intuito de criar todas as condições para que a trabalhadora se sinta bem no seu trabalho, redefinimos o horário de trabalho para novo parecer de V. Exas.:*

*Desta forma e com efeitos e pelo período que solicita, V. Exa. garantirá as contratadas 40 horas semanais no seguinte horário flexível:*

- De Segunda a Sexta feira:*
- Entrada entre as 09.00 e as 10.00h;*
- Almoço das 12.00 às 14.00h \*;*
- Saída às 18.00h.*
- Sábados:*
- Entrada entre as 09.00 e as 10.00h\*\*;*
- Saída às 13.00h.*
- \* O início e duração do horário do almoço variará consoante a hora de entrada da trabalhadora. Se esta entrar às 9.00h será das 12.12 às 14.00h. Se entrar depois das 9.00h o horário do período para almoço será reduzido em função da diferença da hora de entrada de forma a que a trabalhadora preste sempre 3 horas de*

*trabalho seguido no período da manhã e iniciar-se-á sempre entre as 12.12 e as 13.00h.*

*\*\* Sempre que a trabalhadora preste menos de 4 horas de trabalho no Sábado, o período em falta será compensado por trabalho a prestar entre as 12.12h e as 13.00h dos dias de semana da semana seguinte.*

*Este regime estará em vigor mesmo nos dias em que a farmácia esteja de serviço, com a exceção da hora de saída da trabalhadora que corresponderá, em regime de trabalho especial, àquela que for a do encerramento do estabelecimento nesse dia.”*

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

**2.1.** Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

**2.2.** A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

Esta Comissão, sua composição e respetivas atribuições próprias e de assessoria encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

**2.3.** Uma das suas atribuições é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos, nos termos do artigo 57.º do Código do Trabalho, em conjugação com o disposto na alínea c) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

**2.4.** Os pareceres prévios emitidos pela CITE são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

A CITE é uma entidade colegial que detém competência exclusiva para este efeito e as suas deliberações, ainda que suscetíveis de impugnação, são-no apenas judicialmente, como no caso previsto no n.º 7 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

**2.5.** De acordo com o previsto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho o parecer prévio a emitir pela CITE deve ser solicitado nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo/a trabalhador/a, devendo a cópia do referido processo acompanhar o pedido formulado.

**2.6.** Não obstante, em qualquer fase do procedimento para emissão de parecer prévio a CITE pode solicitar a junção de informação relevante, tal como resulta do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, em consonância com o princípio da participação previsto no artigo 8.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

**2.7.** E, igualmente, em consonância com o princípio da colaboração da Administração com os particulares previsto no artigo 7.º do CPA, a CITE presta aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam, e nessa sequência, tem aceite a reclamação das suas deliberações, nos termos previstos nos artigos 161.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

- 2.8.** Tal mecanismo permite aos interessados que se considerem lesados pela decisão tomada suscitar a reanálise da mesma, nos termos da lei, ou seja, com fundamento em eventual ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo em causa (artigos 159.º e 160.º do Código do Procedimento Administrativo), em momento anterior ao recurso judicial.
- 2.9.** Muito embora a CITE, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 57.º do Código do Trabalho, realize uma análise das situações, verificando a existência ou inexistência de fundamentos para a recusa do pedido, a verdade é que esses argumentos devem constar da documentação que lhe é remetida, e que integra o processo.
- 2.10.** Na exposição remetida à CITE, para emissão *de novo parecer* a entidade empregadora veio alegar os seguintes fundamentos que se analisam:
- 2.10.1.** – “*O estabelecimento tem o seguinte horário de abertura ao público: De segunda a sexta, das 9.00h às 20.00h (com fecho das 13.00h às 14.00h) e aos Sábados das 9.00h às 13.00h*”:
- A este respeito refira-se que esta informação já constava da intenção de recusa notificada à trabalhadora.
- 2.10.2.** - “*A trabalhadora obrigou-se a prestar 8 horas de trabalho diário com o limite de 40 horas semanais*”:
- Tal informação constava, igualmente, da intenção de recusa notificada à trabalhadora. No entanto, a entidade empregadora não cuidou de clarificar no processo objeto de parecer prévio e na atual exposição qual o período normal de trabalho diário praticado pela trabalhadora, sem embargo do seu contrato de trabalho referir a prestação de 8 horas diárias (Cláusula Quarta), atendendo a que presta trabalho em seis dias por semana.

**2.10.3.** – O *“trabalho suplementar prestado quando as farmácias estão de serviço não é regulado pelo CT por se tratar de um regime especial. Nos termos do disposto no DL 53/2007 e no contrato de trabalho da trabalhadora, a mesma não pode recusar-se a prestar trabalho no período em que a farmácia estiver de turno.”*:

Relativamente à afirmação supra referida, importa esclarecer que a CITE não emite parecer prévio em matéria de regime de trabalho suplementar. Igualmente, se esclarece que no âmbito da proteção da parentalidade o artigo 59.º do Código do Trabalho estabelece a dispensa de prestação de trabalho suplementar para as situações aí previstas, que não se afiguram aplicáveis à trabalhadora requerente. Por último, cabe clarificar que o Parecer n.º 238/CITE/2013, não conclui pela dispensa de prestação de trabalho suplementar mas pela insuficiência de fundamentos que justificassem a impossibilidade da elaboração de um horário flexível, tal como requerido, nos dias em que a farmácia está de serviço.

**2.10.4.** – *“Na farmácia em causa existe outro farmacêutico. O regime de trabalho nos dias em que a farmácia está de serviço é alternado entre a trabalhadora e o outro farmacêutico”*:

Em rigor, e como ficou determinado no parecer n.º 238/CITE/2013, a entidade empregadora não invocou fundamentos que justificassem a impossibilidade de elaboração do horário flexível à trabalhadora nos dias em que a farmácia estivesse de serviço. Com efeito, a entidade empregadora em ofício dirigido à CITE referiu a existência de 3 trabalhadores na farmácia. No entanto não juntou qualquer demonstração dessa realidade muito embora tenha sido instada pela CITE para o fazer (N/Ofício 1997/2013, de 4.10.2013), tendo optado por não clarificar em que medida e por que impedimentos a atribuição de tal horário implicaria a existência de períodos em que a farmácia estaria aberta ao público sem a prestação de trabalho de um farmacêutico.

**2.10.5.** *“A trabalhadora não deduziu, em tempo, qualquer oposição ao horário formulado.”*:

Para qualquer uma das modalidades de horário de trabalho previstas nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho, o pedido de emissão de parecer prévio à CITE

é obrigatório, sob pena de o empregador aceitar o pedido nos seus precisos termos.

Em qualquer das modalidades previstas nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho o/a trabalhador/a requerente tem a possibilidade de apreciar a intenção de recusa, ainda que tal prerrogativa não seja de exercício obrigatório para o seu titular, não decorrendo da lei qualquer efeito caso a opção do/a trabalhador/a seja a de não responder.

**2.10.6.** *“Faz-se nota que o regime de horário ao Sábado não é flexível porque a trabalhadora nunca tal solicitou, nem fazia sentido que, tendo em atenção que a farmácia encerra às 13.00h, a trabalhadora ficasse a trabalhar para além desta hora caso entrasse depois as 9.00h.”:*

De acordo com o pedido da trabalhadora a mesma pretende que lhe seja atribuído um horário flexível, não especificando em que dias pretendia gozar o descanso semanal obrigatório e o compensatório. Nesse sentido, o pedido da trabalhadora foi entendido como um pedido de horário flexível nos dias em que presta a sua atividade profissional. Por esse motivo, o parecer n.º 238/CITE/2013, clarificou que a insuficiência na alegação dos fundamentos para a recusa respeita ao pedido datado de 13.09.2013, e não ao esclarecimento posteriormente realizado pela mandatária da trabalhadora.

No que respeita à alegada falta de sentido na elaboração do horário flexível ao Sábado, apenas se chama a atenção para o facto de a lei prever que a compensação do período normal de trabalho semanal pode ser feito, em média em cada período de quatro semanas. Por outras palavras, as horas que eventualmente não sejam prestadas ao Sábado, respeitado o período de presença obrigatória, podem ser compensadas nos restantes dias e no espaço de quatro semanas.

**2.10.7.** *“No que respeita aos dias em que a farmácia está de serviço, o horário de entrada de manhã pode continuar a ser flexível, contudo, nesses dias, a trabalhadora não pode, como é obvio, sair às 18.00h porque não existe qualquer outro farmacêutico disponível para efetuar o serviço.”:*



Como resulta do supra exposto, designadamente no ponto 2.10.4., e como decorre do parecer n.º 238/CITE/2013, a entidade empregadora não fundamentou as exigências imperiosas do funcionamento da farmácia ou a impossibilidade de substituir a trabalhadora que justificassem a recusa do pedido formulado, designadamente, nos dias em que a farmácia está de serviço.

Assim sendo, incumbe à entidade empregadora elaborar o horário flexível à trabalhadora, respeitando o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho.

- 2.11.** Conclui-se, pois, que a entidade empregadora terá de elaborar, como é seu dever, um horário em que a trabalhadora tenha um período para início e termo da prestação diária de trabalho de, pelo menos um terço do período normal de trabalho diário, que pode não ser o mesmo em todos os dias da semana em que a trabalhadora presta trabalho, e uma presença obrigatória de metade do período normal de trabalho diário.

Como exemplo, e sabendo que ao Sábado a trabalhadora presta 4.00h, terá uma margem de entrada de 1.20h, ou seja entre as 9.00h e as 10.20h; um período de presença obrigatória de 2.00h, ou seja das 10.20h às 12.20h, e uma margem de saída, que não poderá ser de 1.20h, pois deverá ser reduzida para respeitar o período de funcionamento do estabelecimento, pelo que poderá ser fixada entre as 12.20h e as 13.00h, ou em alternativa serem estabelecidos dois períodos móveis com igual duração, ficando cada um deles com uma amplitude de 1.00h cada um.

- 2.12.** O mesmo raciocínio deverá ser adotado para os restantes dias da semana, em consideração com o período normal de trabalho diário que for praticado nesses dias, o mesmo se aplicando para os dias em que a farmácia esteja de serviço, sendo que o horário a elaborar deverá respeitar o pedido formulado pela trabalhadora, ou seja, a possibilidade de iniciar o trabalho a partir das 9.00h e terminá-lo a partir das 18.00h, permitindo-lhe cumprir o período normal de trabalho diário que se aplicar.

**2.13.** Face ao exposto, não tendo sido apresentados pela entidade empregadora elementos relevantes a CITE conclui não alterar o Parecer n.º 238/CITE/2013.

### **III – DECISÃO**

**3.1.** Na sequência do exposto, a CITE delibera:

- a)** Indeferir o pedido objeto da presente reclamação, não se justificando a alteração da análise já realizada aos fundamentos para a recusa em face da inexistência de apresentação de elementos relevantes;
  
- b)** Manter a conclusão do parecer n.º 238/CITE/2013 em sentido desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível tal como requerido pela trabalhadora ...
  
- c)** Comunicar à empresa e à trabalhadora o teor da presente resposta à reclamação.

**APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 18 DE NOVEMBRO DE 2013**