

PARECER N.º 610/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de 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 nº CITE-FH/2931/2022

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 16.08.2022, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer as funções de ... nesta organização.

1.2. A 19.07.2022, via CAR, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada conforme a seguir se transcreve:

«Na qualidade de funcionária da ..., nos termos da lei, venho solicitar que me seja concedido o horário flexível por ter uma criança de 1 ano e ser uma família monoparental. A criança encontra-se agora a cargo dos avós, que não têm disponibilidade, nem idade para o manter por mais tempo.

Proponho o horário: de segunda a sexta-feira das 9 às 18horas com 1hora de almoço. Como não tenho infantário sábado e domingo, não poderei trabalhar nesses dias.

Já trabalho há 14 anos nesta ... e sei que não estarei a prejudicar o horário desta e o seu funcionamento. Espero que os motivos sejam atendidos e que no próximo mês possa começar a fazer o horário proposto».

1.3. Em 03.08.2022, pela mesma via, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora nos seguintes termos:

«No seguimento do seu pedido de flexibilidade de horário, e com todo o respeito e consideração que nos merece, vimos por este meio informar que não o podemos aceitar pelos seguintes motivos:

- 1) As farmácias são uma atividade comercial especializada de atendimento ao público.*
- 2) O horário de atendimento ao público registado no ..., obrigatório de cumprir pela ..., é o seguinte:*
 - a) De segunda a sexta feira, das 9 às 20horas (sem encerramento para almoço);*

- b) Ao sábado: das 9 às 19horas (sem encerramento para almoço);*
- 3) O quadro de colaboradores com funções de atendimento, para além da Diretora Técnica, é de 8 pessoas, com as seguintes categorias profissionais:*
- a) 3 Farmacêuticos;*
 - b) 4 Técnicos de Farmácia;*
 - c) 1 Técnico Auxiliar de Farmácia.*
- 4) A presença de Farmacêuticos em funções é obrigatória para o exercício da atividade farmacêutica porque, para além das suas funções, têm também a supervisão das atividades a desenvolver—pelos Técnicos de Farmácia e pelos Técnicos Auxiliares de Farmácia [...]*
- 5) Os horários da ... encontram-se distribuídos de segunda a sábado entre todos os colaboradores, de forma a garantir a presença dos Farmacêuticos para supervisionarem os trabalhos dos Técnicos Auxiliares de Farmácia e os Técnicos de Farmácia (já os Técnico/Auxiliares de Farmácia e os Técnicos de Farmácia não podem substituir nas suas funções um Farmacêutico, como sabe).*
- 6) Do que vai acima resulta que a sua proposta de não trabalhar ao sábado não pode ser atendida, uma vez que:*
- a) Este é considerado um dia normal de trabalho e obrigatório cumprir pelos Farmacêuticos, razão pela qual nas semanas em que presta serviço ao sábado tem direito ao dia de descanso complementar durante a semana;*
 - b) As funções dos farmacêuticos consistem no atendimento ao público, pelo que o horário pretendido por si (9 às 13horas e das 14 às 18horas) não abrange todas as horas obrigatórias de abertura da Farmácia, pelo que também não pode ser aceite.*
 - c) Para a sua substituição só restariam mais 2 Farmacêuticos, tornando-se completamente inviável conciliar as horas de abertura e encerramento com a supervisão destes ao trabalho realizado pelos Técnicos de Farmácia, além de que exigiria daqueles esforços e sacrifícios completamente injustos;*
 - d) Um Técnico de Farmácia não pode substituir um Farmacêutico nas suas funções;*
 - e) A limitação/flexibilização do seu horário põe em causa o cumprimento obrigatório do horário de funcionamento da*
- 7. Além do que vai acima, fazemos notar também que:*
- a) Neste momento existem, para além da Dra., mais 3 colaboradoras (1 Farmacêutica e duas Técnicas de Farmácia) em situação semelhante, isto é, com filhos menores de 12 anos.*
 - b) Caso fossem efetuados e aceites 4 pedidos (ou nem sequer tantos) de flexibilização de horário, seria completamente inviável a manutenção da atividade da empresa, pondo-se em risco, para além da ..., os postos de trabalho de todos os colaboradores;*
 - c) Por norma, os colaboradores trabalham 2 sábados por mês, têm os outros 2 sábados de folga;*

d) *Igualmente por norma, as horas de saída, seja às 20, às 19 ou às 18 horas, também são distribuídas equitativamente por todos os elementos, para não prejudicar ninguém e ficarem todos em igualdade de circunstâncias.*

e) *A aceitação do trabalho flexível iria obrigar à contratação de mais farmacêuticos, pelo que iria aumentarem muito os custos da ...;*

f) *Além disso, mesmo que fosse viável e razoável iria aumentar dessa forma os custos da empresa, o que se traduziria em várias dezenas de milhares de euros por ano;*

g) *Se conseguíssemos encontrar candidatos também seria muito difícil que alguém aceitasse vir trabalhar para preencher um horário que implicasse assegurar trabalhar sempre até às 20 horas à semana e aos sábados, quando - simultaneamente - haveria vários colegas de trabalho que no teriam essa obrigação;*

h) *Por outro lado existe uma enorme dificuldade em contratar ..., pelo que a possibilidade da sua substituição iria ficar em causa;*

8. *Acresce que, mesmo que fosse viável a flexibilização do horário (e não é):*

a) *Isso iria originar uma injustiça dentro da equipa e sentimento de mal-estar, com toda a insatisfação e previsíveis problemas daí decorrentes, uma vez que iria obrigar os restantes elementos da equipa a colmatar todas as horas das 18 às 20 horas e todos os sábados de trabalho;*

b) *A contratação de um elemento adicional iria originar um aumento de custos, conforme acima já referido;*

9. *Assim, pelo conjunto de razões acima referidas, a flexibilização do horário põe em causa a viabilidade da ..., e, conseqüentemente, os postos de trabalho de todos os elementos.*

10. *Em face do que expomos supra, terminamos como começámos, ou seja, dizendo que, apesar de todo o respeito e consideração que nos merece, não nos é possível atender ao seu pedido».*

1.4. *Rececionada a intenção de recusa em 10.08.2022., ainda via CAR, em 11.08.2022, a requerente realizou a sua apreciação nos seguintes moldes:*

«Resulta, da vossa resposta, a impossibilidade de eu, enquanto trabalhadora, poder acompanhar e fruir do meu filho nas condições que a lei prevê e que são exequíveis no caso da

Somos 8 pessoas mais a Diretora Técnica com funções de atendimento.

Manifesto sempre disponibilidade total para o meu horário de trabalho. Só estive 5 meses de licença de maternidade, tendo regressado no final de dezembro de 2021 e fiz o horário de amamentação de 30 horas semanais e os sábados. Nessa altura tinha com quem deixar o meu filho. Ao mesmo tempo, houve outra colega na mesma situação, e que vai continuar.

Durante todo este período, não foi necessário contratar mais ninguém, tendo a Farmácia funcionado de acordo com todas as normas exigidas.

A partir de agora, passarei a fazer as 40 horas semanais e tenho a certeza de que a Farmácia, com o meu horário flexível, continuará a funcionar bem como até aqui, não pondo em causa o cumprimento obrigatório do horário de funcionamento.

Sou mãe em regime de monoparentalidade e não tenho onde deixar o meu filho a partir das 19 horas e aos sábados.

Aguardo que revejam a vossa decisão, uma vez que esta alteração em nada prejudica o bom funcionamento da ... e salvaguarda os interesses do meu filho».

1.5. Ao processo o empregador não juntou mais documento algum para além dos referidos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

«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».

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido 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

atividade profissional com a vida familiar».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º

120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a menor de 12 anos trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «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 que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação».

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas tem a possibilidade de 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. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados a partir da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

2.9. 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.

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito

constante do artigo 56.º/2 do CT, em que 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».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal: «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;
- 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 descanso não superior a duas horas».

2.12. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar 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.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar conferindo ao/à trabalhador/a com filhos/as menores de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Esta possibilidade traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho 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/serviço.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização

dos tempos de trabalho que respeitem tais designios e que garantam o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a trabalhadora solicita horário «de segunda-feira a sexta-feira das 9 às 18horas, com 1hora de almoço».

2.17. A requerente fundamenta o seu pedido no facto de ser mãe de uma criança de 1 anos de idade, numa família na modalidade monoparental em que já não pode contar com rede de suporte familiar e não tem com quem deixar o filho após o fecho da creche, bem como aos fins-de-semana.

2.18. Sem referir o prazo para que o solicitado perdure, presume-se que a trabalhadora o faz pelo limite máximo permitido, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – cf. artigo 56.º/1 do CT

2.19. Ao pedido surge apenas declaração de conteúdo equivalente à declaração de que a trabalhadora reside com o filho em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Na intenção de recusa, o empregador alega motivos reconduzíveis às exigências imperiosas do funcionamento da organização, que desde já se antecipam não lograrem, pelos motivos que passamos a expor.

2.21. Os pontos 1 a 5 da Intenção de Recusa (IR) são meramente factuais, nada havendo a dizer sobre eles.

2.22. O ponto 6 da IR parte do pressuposto – errado – de que a legislação aplicável às farmácias é hierarquicamente superior ao Código do Trabalho, onde estão inseridos os direitos parentais, em que se inclui a flexibilidade horária ora solicitada pela requerente.

2.23. Daqui decorre que as cinco alíneas em que se decompõe o mesmo ponto 6, alegadamente justificando que a proposta da trabalhadora de não laborar aos sábados «não pode ser atendida», improcede.

2.24. Isto porque, de acordo com os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, qualquer pedido de flexibilidade horária só carece obedecer a três requisitos formais, a saber: indicar o período em que quer trabalhar; o prazo dentro do limite legal; e apensar uma declaração de autoria própria ou de conteúdo equivalente referindo que mora com a(s)

criança(s) em comunhão de mesa e habitação. Dos pontos **2.16.** a **2.19.** se conclui que estas três condições foram integralmente preenchidas, donde, não assiste razão ao empregador aqui.

2.25. Avançando para o ponto 7 da IR, o facto de haverem mais três pessoas na mesma situação, i.e., com filhos menores, não tem qualquer impacto no caso ora em análise.

2.26. Desde logo, porque esta Comissão não sabe se as outras trabalhadoras também apresentaram pedidos do mesmo tipo. Depois, porque na flexibilidade horária não se trata tanto de seguir a norma das organizações quanto de por em prática direitos especiais que assistem aos/às trabalhadores/as que, simultaneamente, cuidam de crianças até aos 12 anos de idade.

2.27. Dizendo de outra forma, o foco deste tipo de pedido não está na organização, mas no/a trabalhador/a, possibilitando-lhe uma melhor conciliação trabalho/família.

2.28. Referir que aceitar o pedido da trabalhadora «iria obrigar à contratação de mais Farmacêuticos, pelo que iria aumentarem muito os custos da Farmácia» é pura futurologia – mais uma vez, porque não sabemos se há mais pedidos deste tipo, sendo o presente parecer apenas e só sobre o requerimento da trabalhadora em causa. Sendo, as alíneas f), g) e h), decorrências da alínea e) ora dissecada, escusamo-nos a discorrer sobre as mesmas por uma questão lógica, bem como de economia textual.

2.29. Quanto ao ponto 8 da IR, mais uma vez se sublinhe que a flexibilidade horária se trata de um direito especial, donde, não há por que outros/as colegas da requerente se sentirem injustiçados. Todos/as os que têm menores de 12 anos a cargo são titulares de gozo do mesmo, sendo que, se a situação se tornar inviável para o empregador de gerir, a única coisa que de fazer é retirar a todos na mesma parcela para que seja possível gozar do direito na mesma proporção, respeitando o princípio da proporcionalidade – assim o dita a teoria da rotatividade.

2.30. Dos argumentos aventados pelo empregador, nada nos faz crer que a viabilidade da Farmácia esteja posta em causa, como alega o ponto 9 da IR.

2.31. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores.

2.32. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família e, na elaboração dos horários de trabalho, facilitar-lhe a mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade, com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 14 DE SETEMBRO DE 2022