

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 806/CITE/2023

ASSUNTO: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 806/CITE/2023, aprovado por unanimidade na reunião de 30.08.2023.

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 3687/FH/2023.

I – OBJETO

1.1. Em 05.09.2023, a CITE recebeu, por email, da entidade empregadora, reclamação do Parecer n.º 806/CITE/2023 de 30.08.2023, para tanto, refere o seguinte:

“(…)

Exmos. Senhores,

*No seguimento do contacto telefónico da manhã de dia 04.09.2023 e conforme indicado nessa ocasião, a ..., pessoa coletiva n.º ..., com sede na ... (de ora em diante, a “**Empresa**”), vem, pelo presente, solicitar a reapreciação da recusa do pedido de horário flexível apresentado por ..., residente em ... (de ora em diante, a “**Trabalhadora**”), vertido no Parecer n.º 806/CITE/2023, proferido no âmbito do processo indicado em assunto (junto em anexo para facilidade de referência), o que faz pelos seguintes motivos:*

1. *A CITE emitiu parecer desfavorável à recusa, pela Empresa, do pedido de horário flexível apresentado pela Trabalhadora com fundamento em “(…) que a entidade empregadora, excedeu o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora apresentado o seu requerimento datado de 29.06.2023, que o empregador acusa a receção em 29.06.2023, apenas em 20.07.2023, o empregador comunica à autora a sua decisão, por escrito, cujo prazo terminava a 19.07.2023, conforme cópia do parecer em anexo.*

2. *Sucedede que a Empresa apenas recebeu o pedido para prestação de trabalho em horário flexível da Trabalhadora no dia 30.06.2023, por correio registado, conforme comprovativo de entrega CTT em anexo.*
 3. *Nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o prazo de 20 (vinte) dias para comunicação da decisão do empregador são contados a partir da receção do pedido do/a trabalhador/a.*
 4. *Considerando que a Empresa recebeu o pedido da Trabalhadora no dia 30.06.2023, o aludido prazo de 20 (vinte) dias para comunicação da decisão terminava no dia 20.07.2023.*
 5. *Por conseguinte, a Empresa comunicou a decisão relativamente ao pedido de trabalho flexível à Trabalhadora dentro do referido prazo de 20 (vinte) dias consagrado no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*
 6. *Em face do exposto, e considerando que a decisão da Empresa foi tempestivamente comunicada à Trabalhadora, a Empresa solicita a reapreciação dos fundamentos invocados para a recusa do pedido da Trabalhadora de trabalho em horário flexível.*
- (...)"

- 1.2. Para instrução da reclamação, o empregador junta cópia do sobrescrito remetido pela trabalhadora em 29.06.2023 com o registo dos CTT RH946999171PT.
- 1.3. Em 13.09.2023, por carta registada, recebida a 18.09.2023, a CITE notificou a trabalhadora do teor da reclamação supra apresentada pela entidade empregadora, para alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tiver por conveniente sobre a reclamação e seus fundamentos, em cumprimento do determinado no n.º 1 do artigo 192.º ex vi artigo 87.º do CPA.
- 1.4. Em 04.10.2023, por carta registada, a trabalhadora apresenta as suas alegações e em consideração à reclamação e seus fundamentos, para tanto, refere o seguinte:
“(...)
..., NIF ..., a desempenhar funções de "Técnica Auxiliar de Farmácia" na Farmácia ..., tendo sido notificada no âmbito do Processo de reclamação n. 4340-RP/2023 para alegar o que tiver por conveniente, vem, nos termos do disposto nos arts. 192.e 87. do CPA, dar cumprimento à referida notificação,

O que faz, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. Tendo sido regularmente notificada do Parecer 806/CITE/2023 emitido por esta Comissão, no âmbito do processo de atribuição de horário flexível por mim solicitado à minha entidade empregadora —"...." (doravante designada apenas por "**Entidade Empregadora**"-, veio a mesma apresentar reclamação do teor do referido Parecer,
2. Reclamação essa que não pode proceder, conforme abaixo se explica.
3. Justifica a Entidade Empregadora que o teor do parecer objeto da presente reclamação não tem cabimento porquanto aquela cumpriu o prazo de 20 dias previsto no n. 3 do art. 57 do Código do Trabalho.

Ora, sucede que,

4. As comunicações a que se referem os arts. 56. e 57. do Código do Trabalho correspondem a declarações reptícias.
5. Ou seja, nos termos do art. 224., n.1, do Código Civil, estas correspondem as declarações negociais que têm um destinatário e se tornam eficazes logo que chegam ao seu poder ou são dele conhecidas.
6. Isto significa que, a comunicação de intenção de recusa, enquanto declaração reptícia, carece da chegada ao conhecimento do destinatário para que se torne eficaz.
7. Não bastando a sua mera emissão, para que a mesma produza efeitos — será sempre necessário que chegue ao conhecimento do destinatário ou, no limite, chegue ao poder do destinatário para que produza efeitos.
8. Atento o supra exposto, deverá ser no prazo de 20 dias que a comunicação de intenção de recusa deve chegar ao poder do seu destinatário para que aquele prazo seja considerado como cumprido,
9. Não bastando para o efeito, a mera emissão da intenção de recusa no 20. dia do prazo, dado que, enquanto declaração reptícia, só será a mesma válida e eficaz aquando da chegada ao poder do destinatário.

Nesta senda,

10. O pedido de atribuição de horário flexível por mim solicitado e datado de 29.06.2023, foi recebido pela Entidade Empregadora a 30.06.2023.
11. Pelo que, o prazo para a receção da intenção de recusa emitido pela Entidade Empregadora, terminaria a 20.07.2023.
12. Sucede que, não obstante a referida intenção de recusa estar datada de 20.07.2023 apenas nesse dia a mesma foi expedida, pelo que apenas foi por mim rececionada a 21.07.2023,
13. Ou seja, **um dia após o término do prazo.**

14. Assim, ainda que a entidade empregadora não tenha recebido o meu pedido de atribuição de horário flexível a 29.06.2023 — mas antes a 30.06.2023 -, e por isso, o prazo para resposta terminasse a 20.07 e não a 19.07,

15. Verifica-se, na mesma, **o incumprimento do prazo de 20 dias pela Entidade Empregadora**, porquanto, tratando-se de declarações reptícias, para que fosse possível considerar que o referido prazo teria sido cumprido,

16. A intenção de recusa teria de chegar ao meu conhecimento até 20.07.2023 — o que não sucedeu -, tendo aquele apenas chegado a 21.07.2023.

Sem prescindir, ainda que venha a ser considerado por esta Comissão que o prazo de 20 dias foi cumprido pela Entidade Empregadora - o que não se concebe, mas por mera cautela de patrocínio se equaciona -, certo é que a conclusão do parecer objeto da presente reclamação não poderá, com o devido respeito, ter sentido diverso daquele,

17. nomeadamente, **não poderá a conclusão do parecer desta Comissão ser favorável à intenção do empregador de recusa do pedido de atribuição de horário flexível**, conforme abaixo se indica.

Se não, vejamos que,

18. Na intenção de recusa comunicada pela Entidade Empregadora, é indiretamente referida uma aceitação parcial do meu pedido de atribuição de horário flexível, porém, tal aceitação (parcial) não corresponde à verdade.

19. Ora, o pedido de horário flexível solicitado por um trabalhador com responsabilidades familiares, ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º ambos do CT, ou é aceite pela entidade empregadora ou é rejeitado pela mesma, não sendo possível aceitar e/ou rejeitar parcialmente o mesmo — conforme sucede no presente caso, dado que, no horário atribuído pela Entidade Empregadora são-me atribuídos turnos em 2 (dois) fins-de-semana completos por mês, aos que acresce ainda 1 (um) domingo, das 10h às 22h, ao contrário do por mim solicitado no pedido de atribuição de horário flexível.

20. Assim, considerando que, ou é o pedido aceite nos precisos termos em que foi solicitado pelo trabalhador, ou nada mais se poderá considerar se não que o mesmo foi rejeitado, ou melhor, que manifestou a entidade empregadora a sua intenção de recusa (ainda que parcial) ao mesmo, nada mais nos resta a concluir se não que, a comunicação remetida pela Entidade Empregadora se trata de uma resposta com intenção de recusa à atribuição do horário flexível por mim solicitado.

Acresce, ainda, que,

21. Dispõe o n.º 2, do artigo 57.º, do CT que o "empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na

impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável." — o que, salvo o devido respeito, não se verificou no caso concreto. Porquanto, na intenção de recusa da Entidade Empregadora, a justificação apresentada para a rejeição do pedido de atribuição de horário flexível por mim solicitado, foram os seguintes (ainda que não se encontrem os motivos, salvo o devido respeito, claramente identificados nem tão pouco demonstrados):

- De referir ainda, que devido às características do trabalho por turnos, existe sempre um dos técnicos auxiliares de farmácia que apenas supre férias e faltas.

- Releva ainda o fato de que uma das técnicas auxiliares de farmácia desta equipa, está na situação de família monoparental com dois filhos menores de tenra idade e que apresentam necessidades específicas de assistência à família. " — ora, e quanto a este último ponto, refira-se que a colega em questão, está a fazer o horário de trabalho "normal", não tendo qualquer "turno especial", motivo pelo qual não se percebe o alcance da referência à existência de uma colega com 2 (dois) filhos menores em família monoparental, porquanto a mesma não tem qualquer "horário especial".

22. Assim, verifica-se que não existe qualquer indicação, demonstração ou, até, prova, por parte da Entidade Empregadora, em que medida se verificam e se concretizam **motivos de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou** que a presente situação diz respeito a um **trabalhador insubstituível**, cfr. disposto no n.º 2, do art. 57.º, do Código do Trabalho.

23. Ora, na sequência do exposto e em conformidade com o disposto no n.º 2, do artigo 57.º, do CT, não se poderá considerar que a Entidade Empregadora, da comunicação com a intenção de recusa, cumpriu o legalmente previsto para a recusa do pedido de atribuição de horário flexível, dado que não invocaram qualquer fundamento ou justificação para a recusa do pedido, nem tão pouco se encontram os mesmos demonstrados e provados de que pretendeu a Entidade Empregadora recusar o meu pedido de atribuição de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e/ou tão pouco que não existe a possibilidade de me substituir — pelo que, não se poderá considerar outra solução que não seja de aceitação do horário flexível por mim solicitado.

Face a tudo quanto se expôs,

24. Deverá a CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego manter o sentido do parecer inicialmente emitido — desfavorável à intenção de recusa de atribuição do horário flexível por mim solicitado -, porquanto:

- i. Foi a intenção de recusa comunicada pela Entidade Empregadora fora do prazo legalmente previsto de 20 dias, dado que a Entidade Empregadora rececionou o

pedido a 30.06 e apenas a 21.07 chegou ao poder do destinatário a comunicação de intenção de recusa,

Caso assim não se entenda, o que por mera cautela se equaciona,

- ii. *Deverá ser sempre tido em consideração, o seguinte:*
- a. *Não foi cumprido pela Entidade Empregadora, na comunicação com a intenção de recusa à atribuição do horário flexível por mim solicitado, o legalmente previsto para a recusa daquele pedido, dado que não invocaram qualquer fundamento ou justificação para a recusa do mesmo,*
 - b. *nem tão pouco se encontram os mesmos demonstrados e provados de que pretendeu a Entidade Empregadora recusar o meu pedido de atribuição de horário flexível com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e/ou tão pouco que não existe a possibilidade de me substituir.*
25. *Pelo que, salvo melhor opinião em sentido contrário, nunca poderá ser emitido por esta Comissão um parecer favorável à intenção de recusa da Entidade Empregadora. (...)*

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.

- 2.3.** Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.
- 2.4.** 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.
- 2.5.** Uma das suas atribuições é a emissão de pareceres prévios no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, conforme o disposto na alínea d) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.
- 2.6.** No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 806/CITE/2023, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora Sara Piresa Pacheco, por se entender que a entidade empregadora não deu cumprimento ao disposto no n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, após verificação de existência de conformidade do pedido com os requisitos legais previstos nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho para autorização de trabalho em regime de horário flexível entre as 8h00 e as 09h00 e a terminar entre as 17h00 e as 18h00, com os dias de descansado semanal aos sábados e domingos, manifestando, ainda, a disponibilidade para prestar trabalho aos sábados e domingos nos turnos identificados, de forma alternada em 2 fins-de-semana por mês, de forma a poder prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores, nascidos em 2020 e 2022, até o filho mais novo perfazer o limite legal dos 12 anos, com quem declara viver em comunhão de mesa e habitação.
- 2.7.** Tal parecer foi emitido tomando como referência que o empregador acusa a receção do pedido para prestação de trabalho em horário flexível apresentado pela Trabalhadora em 29.06.2023 e, por conseguinte, ao comunicar à trabalhadora a sua decisão, por escrito, só em 20.07.2023, excedeu o prazo de

20 dias contados a partir da receção do pedido, previsto no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho, prazo esse que, no caso concreto, terminava no dia 19.07.2023, considerando-se o pedido aceite nos seus precisos termos, de acordo com o disposto na alínea a) do n.º 8 do art.º 57.º do Código do Trabalho.

- 2.8.** Ora o Parecer da CITE é um ato administrativo e, nessa medida, pode ser objeto de Reclamação por parte dos seus destinatários, titulares dos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática do ato.
- 2.9.** Os/As interessados/as têm o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, podendo para esse efeito reclamar do ato emitido, conforme o previsto nos artigos 184.º e seguintes e 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.
- 2.10.** A entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 806/CITE/2023, veio reclamar do mesmo, alegando para o efeito que apenas recebeu o pedido para prestação de trabalho em horário flexível da Trabalhadora no dia 30.06.2023, e, como tal, foi cumprido o prazo previsto no n.º 3 do art.º 57.º, do Código do Trabalho, conforme comprovativo de registo de entrega e expedição nos CTT em 29.06.2023 (R946333171PT) que ora apresentou.
- 2.11.** A trabalhador, notificada da reclamação apresentada pela entidade empregadora veio apresentar as suas alegações e em consideração à reclamação e seus fundamentos, refere que não obstante que a entidade empregadora não tenha recebido o seu pedido de atribuição de horário flexível a 29.06.2023 mas antes a 30.06.2023, e por isso, o prazo para resposta terminasse a 20.07 e não a 19.07, que a referida intenção de recusa datada de 20.07.2023, apenas nesse dia a mesma foi expedida, pelo que apenas foi por si rececionada a 21.07.2023.
- 2.12.** A reclamante considera, por conseguinte, que a empresa comunicou a decisão

relativamente ao pedido de trabalho flexível à Trabalhadora dentro do referido prazo de 20 (vinte) dias consagrado no n.º 3 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.13. Conclui a Reclamante que, em face ao supra exposto, que a decisão foi tempestivamente comunicada à Trabalhadora, solicitando a reapreciação dos fundamentos invocados para a recusa do pedido da Trabalhadora de trabalho em horário flexível.

2.14. No parecer n.º 806/CITE/2023, a CITE deliberou ser desfavorável à intenção de recusa, procedendo-se de seguida à transcrição da parte que releva para a apreciação da reclamação apresentada:

“ (...)

1.3. *Em 20.07.2023, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da resposta ao seu pedido de horário flexível, no sentido de procurar compatibilizar os seus interesses e necessidades pessoais com as dos outros trabalhadores da mesma categoria e ainda com a necessidade da empresa em manter a exploração do negócio da farmácia nos moldes atuais, sob pena de graves prejuízos operacionais, propondo fixar o horário de trabalho, de acordo com a tabela elaborada, de encontro ao solicitado e como determina a lei.*

1.4. *Tratando-se de um pedido de horário flexível, efetuado de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, verificou-se que a entidade empregadora, excedeu o prazo de 20 dias a que alude o n.º 3 do artigo 57º do Código do Trabalho, pois, tendo a trabalhadora apresentado o seu requerimento datado de 29.06.2023, que o empregador acusa a receção em 29.06.2023, apenas em 20.07.2023, o empregador comunica à trabalhadora a sua decisão, por escrito, cujo prazo terminava a 19.07.2023.*

1.5. *Com efeito, a alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho determina que, no caso de o empregador não comunicar a decisão, no prazo de 20 dias, após a receção do pedido, considera-se que aceitou o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos.*

1.6. *Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável à recusa da entidade empregadora pela **Melo Pires, Consultoria e Gestão, Ld.ª** relativo ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares **Sara Piresa Pacheco**, uma vez que o pedido se considera aceite nos seus precisos termos.*

(...).”

- 2.15. Explanados os fundamentos da presente Reclamação e a fundamentação do Parecer em crise,
- 2.16. Analisemos.
- 2.17. A Reclamante apresentou Reclamação do Parecer com sentido desfavorável à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora. Fê-lo ao abrigo do art.º 161.º, n.º 1, e seguintes, do Código do Procedimento Administrativo, adiante designado por CPA, com a finalidade de obter declaração de nulidade do Parecer reclamado, e conseqüentemente considerar aquela decisão inexistente.
- 2.18. Estatui o n.º 1 do art.º 161.º, do CPA, que são nulos os atos para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade. O n.º 2 da mesma norma estipula que são nulos os atos previstos nas alíneas a) a l).
- 2.19. Na alínea j) do n.º 2 do art.º 161.º, prevê-se a nulidade dos atos certificativos de factos inverídicos ou inexistentes.
- 2.20. De acordo com a redação do art.º 162.º do CPA, o regime regra é de que o ato nulo não produz quaisquer efeitos.
- 2.21. Todavia, os atos nulos só podem ser objeto de reforma ou conversão e estas obedecem às normas procedimentais aplicáveis ao novo ato – art.º 164.º, do CPA.
- 2.22. Ora, verifica-se, da análise dos elementos juntos ao processo, que assiste razão à Reclamante, na medida em que comprova que o pedido da trabalhadora foi rececionado em 30.06.2023, em conformidade com a cópia da remessa por correio registado ora apresentada (RH946333171PT).
- 2.23. Assim, comprova-se que o empregador não excedeu o prazo que dispunha para comunicar a decisão à trabalhadora, por a sua contagem se iniciar a**

partir da receção do pedido da trabalhadora, que no caso concreto, **se comprova ter ocorrido em 30.06.2023** e não em 19.06.2023.

2.24. Pelo supra exposto, **será de concluir que o empregador comunicou à trabalhadora, por escrito, a sua decisão no prazo legal de 20 dias**, pois, comprovando que rececionou o pedido da trabalhadora em 30.06.2023, comprova que na data, em 20.07.2023, que procede à remessa, à comunicação, da sua decisão proferia por escrito, à trabalhadora, o faz em tempo, sendo essa a data em que terminava o prazo, **em observação do disposto no n.º 3 do art.º 57.º do Código do Trabalho, pelo que não opera a cominação prevista na alínea a) do n.º 8 da mesma norma.**

2.25. A flexibilização do regime jurídico da nulidade, permite a possibilidade de atribuição de efeitos putativos aos atos nulos e admite a sua reforma e conversão.

2.26. Assim, e considerando que o regime legal aplicável se mantém inalterado a reforma ou conversão retroage os seus efeitos à data do ato a que respeita, mas não prejudicando a possibilidade de anulação dos efeitos lesivos produzidos, durante o período de tempo que a precedeu.

2.27. Respeitando o presente processo impugnatório a um ato que envolve a imposição de um dever, resultando manifesta a obrigação desta Comissão de se proceder à análise da questão, emitindo, por conseguinte, parecer em conformidade.

Assim,

Assiste razão à Reclamante na parte em que afirma que a empresa cumpriu o prazo estabelecido no n.º 5 do art.º 57.º do Código do Trabalho, **pelo que se procede**, em seguida, **à emissão de novo Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora**

*

PARECER N.º 806/CITE/2023

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 n.º 3687-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 31.07.2023, por correio registado, foi remetido à CITE, pela ..., (proprietário da ...), um pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível pedido nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, solicitado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ..., a exercer funções de Técnica Auxiliar Farmácia, na ..., sita na

1.2. Em 29.06.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º e nos termos do disposto no artigo 57.º, ambos do Código de Trabalho, com a antecedência de 30 dias. Requer a atribuição do turno, a iniciar entre as 8h00 e as 09h00 e a terminar entre as 17h00 e as 18h00, com os dias de descansado semanal aos sábados e domingos, manifestando, ainda, a disponibilidade para prestar trabalho aos sábados e domingos nos turnos identificados, sendo nessas semanas os dias de descanso semanal aos dias úteis, de forma alternada em 2 fins-de-semana por mês, de forma a poder prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores, nascidos em 2020 e 2022, com quem declara viver em comunhão de mesa e habitação, requerendo a atribuição do horário até o filho mais novo perfazer o limite legal dos 12 anos.

1.3. Em 20.07.2023, a entidade empregadora profere a sua decisão por escrito, em resposta ao pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, como se transcreve:

“(…)

Recebemos o seu pedido de atribuição de horário flexível, solicitado ao abrigo do disposto nos

artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, a partir do próximo dia 4 de agosto de 2023 inclusive, que analisámos com toda a atenção.

Com efeito, procurando conciliar os seus interesses pessoais com os da empresa e cumprindo com o estipulado no Código do Trabalho, importa, no entanto, relevar o seguinte:

- A empresa ... é a proprietária e exploradora da ... na
 - Esta farmácia opera desde há bastantes anos, em regime de laboração contínua, 24 horas por dia, 365 dias por ano, sem qualquer interrupção de abertura ao público, como é seguramente do seu conhecimento e pela sua experiência desde que foi contratada.
 - Este horário de funcionamento encontra-se devidamente autorizado e publicado pelo Infarmed nos termos da lei o qual impõe as regras de funcionamento como órgão público supervisor.
 - As equipas, constituídas por um farmacêutico adjunto, (sendo este obrigatório por lei) e um técnico auxiliar de farmácia (categoria na qual a ... se insere), estão constituídas de forma a compatibilizar as regras impostas na lei do trabalho e as necessidades de funcionamento do estabelecimento de farmácia de acordo com as regras estabelecidas.
 - Os períodos entre as vinte e duas horas e as oito da manhã, são assegurados exclusivamente por um farmacêutico adjunto todos os dias de semana e fim de semana.
 - A afluência de clientes ao atendimento da farmácia apresenta grandes variações ao longo das horas do dia, do dia da semana e do mês, pelo que é necessário atendendo a esse perfil de funcionamento, reforçar as equipas com mais um técnico auxiliar de farmácia em determinadas horas ou determinados dias, para evitar constrangimentos e eventual prejuízo para a empresa.
 - A farmácia dispõe neste momento de quatro colaboradores com a categoria de Técnico Auxiliar de Farmácia, que se encontra adequado às necessidades de funcionamento apresentadas.
 - De referir ainda, que devido às características do trabalho por turnos, existe sempre um dos técnicos auxiliares de farmácia que apenas supre férias e faltas.
- Releva ainda o fato de que uma das técnicas auxiliares de farmácia desta equipa, está na situação de família monoparental com dois filhos menores de tenra idade e que apresentam necessidades específicas de assistência à família.

Tendo em atenção o acima exposto e procurando compatibilizar os seus interesses e necessidades pessoais com as dos outros trabalhadores da mesma categoria e ainda com a necessidade da empresa em manter a exploração do negócio da farmácia nos moldes atuais,

sob pena de graves prejuízos operacionais, iremos fixar o seu horário de trabalho de acordo com a tabela que abaixo se adjunta e que vai de encontro ao que solicitou bem como o que determina a lei.



Reforçamos, que este horário foi a melhor forma que encontrámos de ir ao encontro das suas necessidades sem prejudicar demasiado os horários dos outros trabalhadores da sua categoria. Vale ainda referir que caso mais algum colaborador venha a solicitar um horário de trabalho flexível ao abrigo dos artigos 56^o e 57^o do Código do Trabalho, poderemos ser obrigados a rever a situação como um todo, uma vez que isso tornaria impossível a operação da farmácia provocando grave prejuízo para a empresa e para os restantes trabalhadores.

Permanecendo à disposição para prestar qualquer esclarecimento

Atentamente

(...)"

1.4. Em 24.07.2023, a trabalhadora apresentou a sua apreciação à decisão proferida, que por ser uma aceitação parcial ainda assim é uma intenção de recusa, que se transcreve:

"(...).

Exmos. Senhores

Venho, pela presente, e ao abrigo do disposto no n.4 do artigo 57.^o, do Código do Trabalho, apresentar a minha resposta *Intenção de recusa de atribuição do horário flexível solicitado por mim no passado dia 29 de junho de 2023, o que o faço nos termos e com os fundamentos seguintes:*

1. Da (não) aceitação do meu pedido de atribuição de horário flexível

Na intenção de recusa ao meu pedido de atribuição de horário flexível a que ora se responde, ainda que seja indiretamente referido por V. Exas. que o meu pedido foi aceite, salvo melhor opinião, tal aceitação (parcial) não corresponde à verdade. Senão, vejamos que, referem V. Exas. na comunicação a que ora se responder o seguinte:

"Tendo em atenção o acima exposto e procurando compatibilizar os seus interesses e necessidades pessoais os dos outros trabalhadores da mesma categoria e ainda com a necessidade da empresa em manter a exploração do negócio da farmácia nos moldes atuais, sob pena de graves prejuízos operacionais, **iremos fixar o seu horário de trabalho de acordo com a tabela que abaixo se adjunta e que vai de encontro ao que solicitou bem como o que determina a lei.**" (negrito nosso)

Acrescentando, ainda, V. Exas. o seguinte, "Reforçamos, que **este horário foi a melhor forma que encontramos de ir ao caminho das suas necessidades prejudicar demasiado os horários dos outros trabalhadores da sua categoria.** Vale ainda referir que caso mais algum colaborador venha a solicitar um horário de trabalho flexível ao abrigo dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, **poderemos ser obrigados a rever a situação como um todo**, uma vez que isso tornaria impossível a operação da farmácia provocando grave prejuízo para a empresa e para os restantes trabalhadores." (negrito nosso).

Ora, o pedido de horário flexível solicitado por um trabalhador com responsabilidades familiares, **ao abrigo dos artigos 56. e 57. ambos do CT**, ou é aceite pela entidade empregadora ou é rejeitado pela mesma, **não sendo possível aceitar e/ou rejeitar parcialmente o mesmo** - conforme sucede no presente caso, dado que, no horário atribuído por V. Exas. e que faz parte integrante da comunicação a que ora se responde, são me atribuídos turnos am 2 (dois) fins-de-semana completos por mês, aos que acresce ainda 1 (um) domingo. das 10h às 22h, **ao contrário do por mim solicitado no pedido de atribuição de horário flexível.**

Assim, considerando que, ou é o pedido aceite nos precisos termos em que foi solicitado pelo trabalhador, **ou nada mais se poderá considerar se não que a mesmo foi rejeitado, ou melhor, que manifestou a entidade empregadora a sua intenção de recusa (ainda que parcial) ao mesmo**, nada mais nos resta a concluir se não que, a comunicação a que ora se responde, se trata de uma resposta com intenção de recusa à atribuição do horário flexível por mim solicitado.

Nesta sequência, deverão V. Exas. seguir todos os tramites legais inerentes a uma Intenção de recusa por parte da entidade empregadora, tal como previsto nos n.ºs 3 e seguintes, do art. 57. do Código do Trabalho.

2. Do (in)cumprimento dos requisitos legalmente exigidos para a intenção de recusa do horário flexível solicitado

Dispõe o n.2, do artigo 57. do CT que o "empregador apenas pode **recusar o pedido tom fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.**" - o que, salvo o devido respeito, não se verifica no caso concreto.

Na intenção de recusa a que ora se responde, a justificação apresentada por V.Exas.- para a rejeição do pedido de atribuição de horário flexível por mim solicitado, foram os seguintes (ainda que não se encontrem os motivos, salvo o devido respeito, claramente identificados nem tão pouco demonstrados):

“- De referir ainda, que devido aos característicos do trabalho por turnos, existe sempre um dos técnicos auxiliares de farmácia que apenas supre férias e faltas.

-Relevo ainda o fato de que uma das técnicas auxiliares de farmácia desta equipa, está no situação de família monoparental com dois filhos menores de tenra idade e que apresentam necessidades específicas de assistência à família." - ora, e quanto a este ultimo ponto, retira-se que a colega em questão, está a fazer o horário de trabalho "normal ", não tendo qualquer "turno especial", motivo pelo qual não se percebe o alcance da referencia à existência de uma colega com 2 (dois) filhos menores em família monoparental. porquanto a mesma não tem qualquer "horário especial".

Assim, verifica-se que não existe qualquer indicação, demonstração ou, até, prova, por parte de V. Exas., em que medida se verificam e se concretizam de exigências imperiosas de funcionamento da empresa e/ou que a presente situação diz respeito a um trabalhador insubstituível, cfr- disposto no n. 2, do art. 57.º do Código do Trabalho, para que possam apresentar uma intenção de recusa à atribuição do horário flexível por mim solicitado.

*Ora, na sequência do exposto e em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 57.º do CT, não se poderá considerar que V. Exas. cumpriram o legalmente previsto para do pedido de atribuição de horário flexível, dado que **não invocaram qualquer fundamento ou justificação para a recusa do pedido, nem tão pouco se encontram os mesmos demonstrados e provados** de que pretendem V. Exas. recusar o meu pedido de atribuição de horário flexível com base em **exigências imperiosas do funcionamento da empresa e/ou tão pouco que não existe a possibilidade de me substituir** - pelo que, **não se poderá considerar outra solução que não seja de aceitação do horário flexível por mim solicitado***

*Por fim, muito agradeço que informem quando for dada cumprimento ao disposto n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho
(...)"*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º:

“(…) d) Emitir parecer prévio 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 (...)”.

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 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 determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”.

2.3. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.6. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de

2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomendar que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.8. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.9. Na esfera do Direito Nacional, no artigo 13.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “*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.*”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “*A maternidade e a paternidade constituem*

valores sociais eminentes.”.

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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 intervalo de descanso não superior a duas horas”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. A intenção do legislador que subjaz à elaboração da norma, prende-se com a necessidade de harmonizar o direito do trabalhador/a à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, conferindo-lhe a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em regime de horário flexível, sempre que tenha filhos/as menores de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica. Tal direito é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no n.º 3 daquele artigo 56.º. Assim, incumbe ao empregador estipular, dentro da amplitude de horário escolhida 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.

2.21. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário¹. Importa, ainda, que a amplitude indicada pela trabalhadora seja enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos.²

2.22. A orientação que tem vindo a ser seguida por esta Comissão, é no sentido de a indicação pelos/as trabalhadores/as da amplitude horária diária em que pretendem exercer a sua atividade profissional, por forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstanciar um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, nos termos previstos no artigo 212.º do Código do Trabalho, observado o dever de

¹ Decorre do artigo 198.º do Código do Trabalho que **período normal de trabalho** significa o tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

² Ver a este respeito o Parecer n.º 128/CITE/2010, disponível em www.cite.gov.pt

facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, tal como expressamente referido na alínea b) do n.º 2, do referido preceito legal.

2.23. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.24. Refira-se, ainda a propósito desta matéria, que é dever da entidade empregadora proporcionar a trabalhadores e trabalhadoras as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal [a este propósito *vide* o n.º 3 do artigo 127.º, do Código do Trabalho (CT)], bem como é dever facilitar ao/à trabalhador/a a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [alínea b) do n.º 2, do artigo 212.º do Código do Trabalho (CT)].

2.25. Concedido o horário flexível, poderá o/a trabalhador/a solicitar um enquadramento legal de horários especiais, designadamente através da possibilidade de solicitar horários que lhe permitam atender às suas responsabilidades familiares ou, então, exercer o seu direito a beneficiar de um horário de trabalho que lhe possibilite conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar, e que corresponde a um dever do empregador concretizável através do desenvolvimento de métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios e que garantam o princípio da igualdade de trabalhadores/as, tratando situações iguais de forma igual e situações diferentes de forma diferenciada.

2.26. Da aplicação das normas legais citadas, resulta a obrigação de a entidade empregadora elaborar horários de trabalho destinados a facilitar a conciliação dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, de acordo com o disposto nos artigos 56.º e 57.º, do Código do Trabalho (CT), sendo legítimo ao empregador recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou

serviço, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, o que equivale a afirmar que impende sobre a entidade empregadora um dever acrescido de demonstrar nestes casos, concretizando objetiva e coerentemente, na prática, em que se traduzem tais exigências imperiosas.

2.27. A trabalhadora solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível ao abrigo do artigo 56.º e nos termos do disposto no artigo 57.º, ambos do Código de Trabalho, com a antecedência de 30 dias, requerendo a atribuição do turno, a iniciar entre as 8h00 e as 09h00 e a terminar entre as 17h00 e as 18h00, com os dias de descansado semanal aos sábados e domingos, manifestando, ainda, a disponibilidade para prestar trabalho aos sábados e domingos nos turnos identificados, sendo nessas semanas os dias de descanso semanal aos dias úteis, de forma alternada em 2 fins-de-semana por mês, de forma a poder prestar assistência inadiável e imprescindível aos seus dois filhos menores, nascidos em 2020 e 2022 até o filho mais novo perfazer o limite legal dos 12 anos, com quem declara viver em comunhão de mesa e habitação.

2.28. Por sua vez, a entidade empregadora fundamenta a sua decisão em exigências imperiosas do funcionamento do seu serviço, de procurar compatibilizar os interesses e as necessidades pessoais da trabalhadora com as dos outros trabalhadores da mesma categoria e ainda com a necessidade da empresa em manter a exploração do negócio da farmácia nos moldes atuais, sob pena de graves prejuízos operacionais, fixando o seu horário de trabalho de acordo com a tabela apresentada que vai de encontro ao que solicitou bem como o que determina a lei.

2.29. Nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.30. Quer isto dizer, que o empregador deve atribuir ao/à trabalhador/a uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho, com respeito por certos limites, ou seja, dentro dos limites legais e contratuais, como seja o respeito pelos limites do n.º 4 do artigo 56.º do CT e o respeito pelo período de

funcionamento do estabelecimento e que deverão ser respeitados pelo empregador aquando da elaboração do horário flexível.

2.31. Ora, isto não impede que o/a trabalhador/a quando apresenta o seu pedido de horário flexível, indique a amplitude diária e semanal que mais lhe favorece a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, porquanto essa é a *ratio* da norma.

2.32. De facto, deve, sempre que possível, atender-se à amplitude temporal diária e semanal apresentada pelo/a trabalhador/a desde que esta seja referenciada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.33. Aliás, interpretar de outra forma, seria, em nossa opinião, permitir que se discriminassem trabalhadores/as com igual direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, em razão da atividade profissional que desenvolvem, nomeadamente a que se encontra inserida em setor de atividade que labora em todos os dias da semana.

2.34. Com efeito, admitir, sem mais, que não é possível aos/às trabalhadores/as indicar a amplitude diária e semanal para usufruto do regime de horário flexível ou proceder a um novo pedido por motivos de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, afigurar-se-ia violar o Princípio Constitucional da Igualdade, porquanto os/as trabalhadores/as que tenham e/ou pretendam ter filhos/as, estariam sempre limitados na escolha das suas profissões, em virtude dessa profissão acarretar o desempenho da sua atividade em todos os dias da semana, inviabilizando o direito constitucional à conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.35. Neste sentido, menciona-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02.03.2017, proferido no âmbito do Processo n.º 2608/16.3.T8MTS.P1, disponível em www.dgsi.pt, do qual se extrai quanto à noção de horário flexível o seguinte: *“Entende-se por flexibilidade de horário de acordo com o art.º 56º, nº 2 do C.T., aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, a que se refere o n.º 3 e 4 do mesmo preceito, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário. Assim, será*

um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.”

2.36. Não se mostra despidendo invocar o recente Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo em 18.11.2021, no âmbito do processo n.º 242/16.7BECBR, disponível em www.dgsi.pt : “(...) *No mesmo sentido, i. e., de que é conforme à lei o pedido de fixação de horário flexível nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, formulado no âmbito de um pedido em que se solicita que o horário de trabalho seja fixado dentro de determinado intervalo horário diário e apenas de Segunda a Sexta-feira, veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça relativo a uma trabalhadora de um Hospital dos SAMS - acórdão de 28 de Outubro de 2020, proc. 3582/19.0T8LSB.L1.S1”.*

2.37. Apresentado o pedido pela trabalhadora que melhor lhe permite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, ao empregador cabia aferir as necessidades imperiosas do funcionamento do serviço ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora e caso considerasse que uma destas/ou ambas as situações se verificava/m, recusar o pedido apresentado, comprovando de forma objetiva e clara os seus argumentos.

2.38. No que concerne à intenção de recusa, é pois de considerar que o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, se esta for indispensável, deve ser interpretado no sentido de exigir ao empregador a clarificação e demonstração inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar do/a trabalhador/a com responsabilidades familiares, tal como requerido; como tal organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou como existe impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável.

2.39. Ainda sobre o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço,

veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no Processo n.º 3824/18.9T8STB.E1, consultável em www.dgsi.pt, segundo o qual: *“só podem ser consideradas imperiosas as exigências extraordinárias, excepcionais que não se confundem com maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa, ou sequer com a maior ou menor onerosidade para o empregador em função da gestão do seu quadro de pessoal. A expressão utilizada pelo legislador «exigências imperiosas de funcionamento da empresa» é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal – artigo 127.º, n.º 3 do CT. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.40. Analisado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa somos de entender que mesmo, apesar de indiciar, não demonstra, não permite preencher o conceito de exigências imperiosas do funcionamento do serviço e/ou a indisponibilidade de substituir a trabalhadora que inviabilizem a atribuição do horário da forma como foi solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.41. Em rigor, considerando que o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir a trabalhadora se esta for indispensável, verificando-se que a entidade empregadora não demonstra que a organização dos tempos de trabalho da empresa não permite a concessão do horário da forma como foi solicitada.

2.42. Outroassim resulta, que amplitude indicada se mostra possível de ser aplicável, ainda que a proposta do horário apresentado pelo empregador consubstancie uma aceitação parcial.

2.43. Em rigor, a entidade empregadora não materializa os factos alegados,

nomeadamente, não concretiza de que forma a atribuição do horário de trabalho flexível à trabalhadora requerente não é compatível ou possível na sua plenitude, não se mostrando suficiente alegar que o horário proposto é melhor forma de ir ao caminho das necessidades trabalhadora sem prejudicar demasiado os horários dos outros trabalhadores da sua categoria, sem demonstrar que aos outros/as trabalhadores/as não asseguram convenientemente o serviço.

2.44. No mesmo sentido, não colhe o argumento de que a atribuição do horário flexível constituir uma discriminação para os restantes trabalhadores/as porquanto a atribuição de um horário flexível configura o reconhecimento de um direito com consagração legal e constitucional, direito esse que a entidade empregadora tem o dever de promover e que esses/as mesmos/as trabalhadores/as podem requerer em igualdade de circunstâncias.

2.45. Sucede que, a recusa de um pedido de horário flexível, baseado no facto de já existirem outros/as trabalhadores/as que podem vir a beneficiar desse mesmo horário, iria criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, traduzida no direito a exercer a atividade profissional em regime de horário flexível, sem que para tal fosse invocado *“requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”*(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

2.46. Com efeito, a CITE tem-se pronunciado em inúmeros pareceres, no sentido de que *“(...) não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. (...) O que não significa que o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar seja absoluto no sentido de não poder*

ser pontualmente suspenso para garantir o necessário e imperioso funcionamento da empresa ou do serviço, desde que tal ocorra com um aviso prévio de período razoável e por necessidade do cumprimento de deveres legais ou contratuais que determinam a existência de períodos de trabalho sem que haja o número necessário de trabalhadores/as que os assegurem.”³

2.47. Assim, perante a existência de eventual colisão de direitos deve atender-se ao disposto no artigo 335.º do Código Civil, de forma a que todos os direitos produzam igualmente efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impondo-se assim, uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço para todos/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.

2.48. Quer isto dizer que se não for possível que todos os horários de trabalho se concentrem em determinados dias ou períodos do dia, terão, então, que ser rotativos para que todos/as os/as trabalhadores/as possam usufruir, o mais tempo possível desses horários.

2.49. Cumpre, ainda, sublinhar que a especial proteção dos/as trabalhadores/as, materializada no direito estabelecido no artigo 56.º do Código do Trabalho consagra uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares, apenas afastada com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável.

2.50. Por último, salienta-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa,

³ Veja-se o Parecer n.º 230/CITE/2014

é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício 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 ..., por forma a que, dando cumprimento às normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do serviço, a trabalhadora requerente possa gozar, o máximo possível, o horário que solicitou.

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 08 DE NOVEMBRO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.