

PARECER N.º 481/CITE/2021

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 290/CITE/2021, aprovado por maioria na reunião de 23.06.2021- 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 nº CITE-RP/2059/2021

I – OBJETO

1.1. Em 15.07.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., Reclamação do Parecer n.º 290/CITE/2021. Para tanto, refere o seguinte:

«..., notificada no passado dia 25 de junho de 2021 do parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, em que consideraram desfavorável a n/ recusa ao pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., vem nos termos dos artigos 184.º a 192.º do Código do Procedimento Administrativo, apresentar a presente reclamação com os seguintes fundamentos:

- 1) A ... (doravante, empresa) recebeu no passado dia 7 de maio, um pedido de horário flexível (HF) da trabalhadora ...*
- 2) A trabalhadora exerce funções na loja ... em regime de turnos rotativos cujos horários são os seguintes: 08:00/17:00 ou 12:00 /21:00 (semana) ou 09:00/18:00 ou 12:00/21:00 (fim-de-semana).*
- 3) Em suma, a trabalhadora fundamentou o seu pedido com base no facto de ter um filho com dois anos de idade e de o marido exercer funções por turnos em que o horário do turno da tarde termina às 21h, pelo que não têm possibilidade de assegurar com quem o filho menor ficar quando ambos os progenitores trabalham para além das 18h30.*
- 4) A trabalhadora requereu prestar um horário das 8h às 17h, não se opondo a trabalhar ao fim de semana.*
- 5) Sucede que, conforme previsto no n.º 1, al. b), ii) do artigo 57.º do Código do Trabalho, a trabalhadora teria que juntar com o referido pedido de HF uma declaração da qual constasse que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação, o que não o fez.*
- 6) Por isso, a empresa, no dia 17 de maio, enviou um e-mail à trabalhadora a solicitar a declaração em falta que esta remeteu, também por e-mail, no dia 20 de maio.*
- 7) Depois de analisado o pedido e toda a documentação, a empresa reuniu no dia 21 de maio, via teams, com a trabalhadora, a fim de se chegar a um consenso e para tentar equilibrar tanto a vida familiar e profissional da trabalhadora com a organização da*

empresa.

8) Após a reunião, no dia 25 de maio, a empresa remeteu um e-mail à trabalhadora com o resumo do que tinha sido conversado na reunião: tinha sido proposto à trabalhadora um mínimo de 10 dias de abertura de loja, por mês, que seriam contabilizados de forma cumulativa aos dias de gozo de férias do próprio mês, no horário solicitado pela trabalhadora aquando da apresentação do pedido de horário flexível.

Dada a necessidade mínima de 2 operadores de loja para conseguir fazer o fecho da loja, e tendo em conta sugestão de horários da trabalhadora, esta seria a proposta mais viável para a empresa conseguir atender o pedido e, ao mesmo tempo, garantir o funcionamento mínima da loja.

9) No entanto, no dia 28 de maio, a trabalhadora informou a empresa, via e-mail, de que não aceitava a proposta feita, pelo que ia assumir que “não havia condições para fazer o horário de fecho” que a “proposta apresentada pela empresa era uma recusa ao pedido de horário flexível”, salientando que “Assim, serve também o presente para nos termos do disposto no artigo 56.º e 57.º do Código do Trabalho, solicitar a V. Exas. novamente que me seja concedida autorização para exercer funções em horário flexível nos termos já referido na minha anterior comunicação”

10) Ora, depois de a empresa ter tentando chegar a bom porto com a trabalhadora, como esta não aceitou a proposta e renovou o pedido de HF, então, no dia 31 de maio a empresa teve que concretizar a recusa do pedido de horário flexível.

11) Desta forma, foi no dia 31 de maio, e dada a renovação da apresentação do pedido de HF por parte da trabalhadora, que a empresa enviou um e-mail à trabalhadora fundamentando as razões pelas quais não podia aceitar o pedido de HF.

12) Conforme resulta do e-mail, os argumentos apresentados foram os seguintes:
“Exigências imperiosas do funcionamento da empresa:

A loja ... tem, atualmente 5 colaboradores que exercem a mesma função da ..., sendo que 2 desses 5 colaboradores estão, neste momento, a usufruir de um horário flexível e, por isso, estão alocados ao turno da manhã;

Atendendo ao exposto supra, para garantirmos o funcionamento mínimo da loja, necessitamos, permanentemente de, no mínimo, 2 colaboradores com esta função, no turno da tarde:

o 1 para estar na função de caixa;

o 1 para efetuar atendimento em loja e reposição.

Atendendo ao facto que cada um destes 3 colaboradores ter direito a 2 folgas rotativas, durante a semana, apenas nos sobra 1 dia por semana onde poderemos contar com 3 colaboradores no turno da tarde. Para além deste fator, acresce ainda o fator do gozo de férias e possíveis ausência, não planeadas (Por exemplo: baixas).

Dado os argumentos apresentados, é insustentável para a loja, organizar horários e

turnos, capazes de assegurar o funcionamento mínimo da loja e atendendo ao contexto de incerteza económica e de consumo, a loja não tem capacidade para aumentar o quadro de funcionários, implicando a contratação de novos, para acautelar limitações horárias atuais e futuras (que venham a solicitar\ser impostas).

A nossa recusa é transitória, e depende de análise casuística da situação, aquando de nova revisão\pedido.

Ainda assim, mais uma vez, não quero deixar de lhe transmitir que estamos disponíveis e sensíveis, para que dentro das possibilidades da loja, possamos dar alguma margem e flexibilidade, de forma a compatibilizar as necessidades da loja com as suas necessidades”.

13) Nesta senda e conforme resulta do artigo 57.º, n.º 5 do CT, a empresa remeteu, no dia 31 de maio, por e- mail, todo o processo para V. Exas., a saber:

Primeiro pedido apresentado pela trabalhadora rececionado por nós no dia 7 de maio;

E-mail enviado à trabalhadora a solicitar a declaração de que o menor vive com ela em comunhão de mesa e habitação, datado de 17 de maio;

E-mail da trabalhadora, datado de 20 de maio, com a referida declaração, no qual completa o pedido de horário flexível;

Comprovativo da realização da reunião via teams que ocorreu no dia 21 de maio;

E-mail que enviámos a trabalhadora, no dia 25 de maio, com o resumo do que tínhamos proposta na reunião de dia 21;

E-mail de resposta da trabalhadora, de 28 de maio a informar que não aceitava as condições propostas e a renovar o pedido de atribuição de HF;

E-mail à trabalhadora, datado de 31 de maio, a informá-la, de forma fundamentada, que tendo em consideração a renovação do pedido apresentado, a empresa tinha a intenção de recusar o pedido de HF apresentado.

Acontece que,

14) Do parecer que V. Exas. emitiram consta que a empresa apenas juntou os seguintes documentos:

- Pedido de HF apresentado pela trabalhadora “datado de 17 de maio”;

- “Intenção de Recusa” que a empresa remeteu à trabalhadora no dia 25 de maio;

- “Apreciação da trabalhadora ao pedido de recusa” datado de 28 de maio;

15) Ademais, no ponto 1.5 do V/ parecer consta que “o empregador não juntou mais nenhum documento” – o que, conforme resulta do e-mail de 31.03.2021 enviado a V. Exa., é falso!

16) Assim, existem algumas incongruências no parecer emitido que carecem de ser retificadas, de forma a salvaguardar os interesses das partes e a cumprir com os trâmites legais, conforme é aliás costume de V. Exas.

Vejamos o seguinte:

17) O pedido inicial de HF apresentado pela trabalhadora foi rececionado por nós a 7 de maio, conforme podem verificar pela documentação que anexámos no e-mail que remetemos a V. Exas. no dia 31 de maio para apreciação da n/ intenção de recusa.

18) Por isso, estamos em crer, com o devido respeito, que houve um lapso por parte de V. Exas. quando mencionam no parecer (ponto 1.7) que o pedido de HF foi rececionado no dia 17 de maio.

19) No entanto, nunca podemos ter em consideração a data de 7 de maio (e muito menos a de 17 de maio), uma vez que a trabalhadora não tinha junto a declaração a atestar que o filho vive com ela em comunhão de mesa e habitação – conforme previsto no artigo 57.º, n.º1, al. b), ii) do CT, um dos elementos que a trabalhadora tem que juntar para solicitar um HF é a remessa desta declaração o que só o fez no dia 20 de maio, depois de a empresa a ter alertado para tal facto!

20) Portanto, em bom rigor, a data efetiva do pedido de horário flexível a ter em conta terá que ser o dia 20 de maio (dia em que a trabalhadora enviou a referida declaração).

21) Além disto, V. Exas. assumem que a empresa emitiu uma intenção de recusa no dia 25 de maio, o que também não corresponde à verdade.

22) Tal como já mencionado supra, no dia 25 de maio, a empresa apenas e tão só enviou um e-mail à trabalhadora com o resumo do que tinha sido conversado e negociado na reunião do dia 21 de maio!

23) Não se pode encarar este resumo da reunião como uma verdadeira intenção de recusa ao pedido de HF!

24) A intenção de recusa apresentada e fundamentada pela empresa data de 31 de maio (depois de a trabalhadora não ter aceite a proposta apresentada e ter renovado o seu pedido de HF) e V. Exas. não a tiveram em consideração, uma vez que nem sequer a mencionam no parecer emitido.

25) De sublinhar que na referida intenção de recusa, a empresa indicou detalhadamente e as razões imperiosas existentes que levaram à recusa do HF: A loja do ..., sendo pequena, já tem duas trabalhadoras com horários flexíveis (portanto estão alocados ao turno da manhã) e esta trabalhadora seria a 3ª. Para a empresa garantir o funcionamento mínimo da loja, é necessário que estejam permanentemente, no mínimo, dois colaboradores com esta função, no turno da tarde: 1 para estar na função de caixa; 1 para efetuar atendimento em loja e reposição. Atendendo ao facto que cada um destes 3 colaboradores ter direito a 2 folgas rotativas durante a semana, apenas nos sobra um dia por semana onde poderemos contar com 3 colaboradores no turno da tarde. Para além deste fator, acresce ainda o fator do gozo de férias e possíveis ausência não planeadas como é o caso das baixas médicas.

A agravar a situação, neste momento, é financeiramente impossível à empresa contratar mais alguém, tendo em conta a incerteza económica que vivemos.

26) *Aliás, no parecer emitido consta que a empresa apenas remeteu a V. Exas. três documentos/anexos, o que- como já exposto - não corresponde à verdade.*

27) *Quando enviámos o processo para V. Exas. no dia 31 de maio, podem verificar que o último anexo é o envio da n/ intenção de recusa à trabalhadora no dia 31 de maio.*

28) *Com todo o respeito que temos pela CITE, o facto de não terem analisado toda a documentação que vos enviámos leva a que o presente processo tenha que ser revisto e reanalisado.*

Sem prejuízo,

29) *Mesmo que se encarasse como uma intenção de recusa o email de 25 de maio, a verdade é que a trabalhadora renovou o seu pedido de atribuição de HF no dia 28 de maio, razão pela qual a empresa sempre teria de se pronunciar antes sobre esta versão final do pedido – o que o fez no dia 31 de maio!*

Além disto,

30) *O horário apresentado pela trabalhadora não consubstancia um verdadeiro horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (doravante “CT”), mas sim um pedido de horário fixo (sem qualquer flexibilidade, portanto, como resulta do n.º 3 do artigo 56.º do CT).*

31) *Na verdade, de acordo com o disposto no artigo 56.º do CT, o horário flexível é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e de termo do período normal de trabalho diário, competindo, não obstante, ao empregador elaborar o horário de trabalho, indicando os períodos de início e de termo do período normal de trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário.*

32) *O horário flexível permite, assim, ao trabalhador escolher as horas em que inicia e termina a sua atividade, dentro das margens de tempo determinadas pelo empregador.*

33) *Ora, não entendemos como é que no parecer que emitiram não tiveram em consideração esta situação.*

Por todo o exposto, a intenção de recusa deve ser considerada favorável à empresa, porquanto:

A) A CITE considerou que um mero e-mail à trabalhadora com o resumo da reunião ocorrida no dia 21 de maio era uma intenção de recusa ao pedido de HF.

B) Por isso, a CITE, certamente por mero lapso, não teve em consideração a verdadeira intenção de recusa apresentada pela empresa à trabalhadora que data de 31 de maio!!

C) No parecer que estamos aqui a reclamar, a CITE salienta que apenas lhe foram remetidos três documentos quando, na verdade, lhe foram remetidos nove documentos entre os quais a verdadeira intenção de recusa!!

D) De sublinhar que a verdadeira intenção de recusa datada de 31 de maio indica as exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à não

aceitação do pedido apresentado.

E) Conforme já tivemos oportunidade de referir, as exigências imperiosas do funcionamento da empresa – que constam da intenção de recusa com data de 31 de maio - prendem-se com o seguinte:

F) “A loja ... tem, atualmente 5 colaboradores que exercem a mesma função que a trabalhadora, sendo que 2 desses 5 colaboradores estão, neste momento, a usufruir de um horário flexível e, por isso, estão alocados ao turno da manhã. Para garantirmos o funcionamento mínimo da loja, necessitamos, permanentemente de, no mínimo, 2 colaboradores com esta função, no turno da tarde:

- 1 para estar na função de caixa;*
- 1 para efetuar atendimento em loja e reposição.*

G) Atendendo ao facto que cada um destes três colaboradores ter direito a duas folgas rotativas, durante a semana, sobra-nos apenas um dia por semana onde poderemos contar com três colaboradores no turno da tarde.

H) Para além deste fator, acresce ainda o fator do gozo de férias e possíveis ausências, não planeadas (Por exemplo: baixas).

I) Dado os argumentos apresentados, é insustentável para a loja, organizar horários e turnos, capazes de assegurar o funcionamento mínimo da loja e atendendo ao contexto de incerteza económica e de consumo, a loja não tem capacidade para aumentar o quadro de funcionários, implicando a contratação de novos, para acautelar limitações horárias atuais e futuras (que venham a solicitar\ser impostas).

J) A nossa recusa é transitória, e depende de análise casuística da situação, aquando de nova revisão\pedido. Por isso, a empresa demonstra a sua disponibilidade e sensibilidade, para que dentro das possibilidades da loja, possamos dar alguma margem e flexibilidade, de forma a compatibilizar as necessidades da loja com as suas necessidades”.

K) Ademais, o pedido de HF apresentado pela trabalhadora não consubstancia um verdadeiro pedido de horário flexível, mas antes um horário fixo – e V. Exas. também não tiveram em conta este facto na emissão do V. parecer.

L) Por último, não podemos deixar de referir que a empresa tenta sempre conciliar a vida pessoal/familiar com a vida profissional dos seus trabalhadores.

M) Tanto assim é que só na loja do ... (onde a trabalhadora exerce as suas funções) há duas trabalhadoras que têm um horário flexível.

N) Aliás, a empresa demonstrou abertura à trabalhadora em reorganizar os horários, de forma a conjugar os interesses de ambas as partes, mas a trabalhadora recusou!

O) Em suma, devem V. Exas. apreciar novamente todo o processo.

P) Até porque a omissão de pronúncia relativamente ao facto de não terem tido em consideração a intenção de recusa datada de 31 de maio leva a que haja uma violação

do dever de fundamentação por parte de V. Exas., tal como disposto nos artigos 152.º e 153.º do CPA.

Q) Repare-se, aliás, que “o responsável pela direção do procedimento deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja adequado e necessário à tomada de uma decisão legal e justa dentro de prazo razoável, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito” – artigo 115.º, n.º 1 do CPA.

R) A este propósito, veja-se o Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, de 04.02.2021, processo n.º199/13.BELSB “De onde resta apenas concluir que não foram valorados, pois que, para que o tivessem comprovadamente sido, deveriam constar da matéria de facto provada, padecendo assim o ato impugnado de falta de fundamentação, por insuficiência da mesma”.

S) Por tudo o supra exposto, reclama-se que seja proferido parecer no sentido de ser favorável à n/ intenção de recusa de atribuição de horário flexível à trabalhadora ... Barata».

1.2. Por ofício datado de 20.07.2021, sob o n.º 5049/2021, a CITE notificou a trabalhadora, por correio registado datado de 22.07.2021 (Rt-I 6048 8831 9 PT), da Reclamação realizada pela entidade empregadora, nos seguintes termos:

«[...] Atendendo a que os/as interessados/as têm direito a impugnar os atos administrativos solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 184.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), e que, apresentada reclamação, o órgão competente para a decisão deve notificar aqueles que possam ser prejudicados pela sua procedência para alegarem, no prazo de 15 dias úteis, o que tiverem por conveniente sobre o pedido e seus fundamentos, conforme determina no n.º 1 do artigo 192.º e o artigo 87.º do CPA, solicita-se a V. Exa. que se pronuncie, caso assim o entenda, sobre a reclamação apresentada pela sua entidade empregadora.

Mais se informa que na análise da resposta que venha a ser apresentada por V. Exa. apenas se pode ter em conta os argumentos relativos à reclamação apresentada e não outros que possam consubstanciar uma nova apreciação à intenção de recusa».

1.3. Em 20.08.2021, a trabalhadora pronunciou-se via eletrónica, nos seguintes termos: *«Acuso a receção do V/ ofício S-CITE-5049/2021 com a referência CITE-RP/2059/2021. Na sequência do mesmo, serve a presente para informar que mantenho o meu pedido de atribuição de um horário de trabalho em regime de horário flexível por se manterem inalteradas as razões que levaram ao meu pedido inicial apresentado há uns meses. Sendo certo que, como também já referido, não tenho rede de apoio familiar ou outra que me permita deixar o meu filho entregue aos cuidados de terceiro.*



Por outro lado, na comunicação de recusa que me foi entregue pela minha entidade patronal não era demonstrada nem fundamentada nenhuma razão que pudesse obstar à minha prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Vindo agora, pelo que leio no ofício a que ora respondo, tentar alegar motivos que não alegou inicialmente, motivos estes que, contudo, não são aptos a concluir pela recusa do pedido que apresentei.

Acresce que na empresa tem havido rotatividade de trabalhadores, com a cessação de contratos e admissão de novos trabalhadores, o que permitiria acomodar o horário como por mim fundamentadamente solicitado.

Relevante é o facto de, desde o primeiro momento, a entidade empregadora ter recusado o meu pedido sem, na minha opinião, ter motivos para tal recusa e fê-lo sem apresentar quaisquer motivos, falha que tentou colmatar a seguir à recusa inicial.

Todavia, no meu entender, inexistem motivos que impeçam que me seja atribuído um horário em regime de horário flexível havendo trabalhadores em número suficiente para assegurar o regular funcionamento da loja.

Ademais, com vista a suprir qualquer dificuldade, manifestei a minha disponibilidade para realizar trabalho ao fim de semana pois sei e reconheço que é a altura de maior movimento na loja.

Pelo que deve o parecer ser no sentido de ser desfavorável à recusa da entidade empregadora [...]».

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional, e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação trabalho/família nos setores privado, público e cooperativo.

2.2. De composição tripartida e equilátera, a CITE é constituída por representantes do Estado, das associações sindicais, e das associações patronais.

2.3. 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.

2.4. 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 c) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.5. Os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo, revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.6. De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, para a emissão de «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/as com filhos menores de 12 anos» – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

2.7. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 290/CITE/2021, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora

2.8. Tal parecer foi votado em reunião tripartida datada de 23 de junho de 2021, pelos membros presentes nessa mesma reunião.

2.9. 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.

2.10. 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.

2.11. A entidade empregadora, notificada do Parecer n.º 290/CITE/2021, veio reclamar do mesmo, argumentando que:

«A) A CITE considerou que um mero e-mail à trabalhadora com o resumo da reunião

ocorrida no dia 21 de maio era uma intenção de recusa ao pedido de HF.

B) Por isso, a CITE, certamente por mero lapso, não teve em consideração a verdadeira intenção de recusa apresentada pela empresa à trabalhadora que data de 31 de maio!!

C) No parecer que estamos aqui a reclamar, a CITE salienta que apenas lhe foram remetidos três documentos quando, na verdade, lhe foram remetidos nove documentos entre os quais a verdadeira intenção de recusa!!

D) De sublinhar que a verdadeira intenção de recusa datada de 31 de maio indica as exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstam à não aceitação do pedido apresentado.

E) Conforme já tivemos oportunidade de referir, as exigências imperiosas do funcionamento da empresa – que constam da intenção de recusa com data de 31 de maio - prendem-se com o seguinte:

F) 'A loja ... tem, atualmente 5 colaboradores que exercem a mesma função que a trabalhadora, sendo que 2 desses 5 colaboradores estão, neste momento, a usufruir de um horário flexível e, por isso, estão alocados ao turno da manhã. Para garantirmos o funcionamento mínimo da loja, necessitamos, permanentemente de, no mínimo, 2 colaboradores com esta função, no turno da tarde:

- 1 para estar na função de caixa;

- 1 para efetuar atendimento em loja e reposição.

G) Atendendo ao facto que cada um destes três colaboradores ter direito a duas folgas rotativas, durante a semana, sobra-nos apenas um dia por semana onde poderemos contar com três colaboradores no turno da tarde.

H) Para além deste fator, acresce ainda o fator do gozo de férias e possíveis ausências, não planeadas (por exemplo: baixas).

I) Dado os argumentos apresentados, é insustentável para a loja, organizar horários e turnos, capazes de assegurar o funcionamento mínimo da loja e atendendo ao contexto de incerteza económica e de consumo, a loja não tem capacidade para aumentar o quadro de funcionários, implicando a contratação de novos, para acautelar limitações horárias atuais e futuras (que venham a solicitar/ser impostas).

J) A nossa recusa é transitória, e depende de análise casuística da situação, aquando de nova revisão/pedido.

Por isso, a empresa demonstra a sua disponibilidade e sensibilidade, para que dentro das possibilidades da loja, possamos dar alguma margem e flexibilidade, de forma a compatibilizar as necessidades da loja com as suas necessidades?.

K) Ademais, o pedido de HF apresentado pela trabalhadora não consubstancia um verdadeiro pedido de horário flexível, mas antes um horário fixo – e V. Exas. também não tiveram em conta este facto na emissão do V. parecer.

L) Por último, não podemos deixar de referir que a empresa tenta sempre conciliar a vida

peçoal/familiar com a vida profissional dos seus trabalhadores.

M) Tanto assim é que só na loja do ... (onde a trabalhadora exerce as suas funções) há duas trabalhadoras que têm um horário flexível.

N) Aliás, a empresa demonstrou abertura à trabalhadora em reorganizar os horários, de forma a conjugar os interesses de ambas as partes, mas a trabalhadora recusou!

O) Em suma, devem V. Exas. apreciar novamente todo o processo.

P) Até porque a omissão de pronúncia relativamente ao facto de não terem tido em consideração a intenção de recusa datada de 31 de maio leva a que haja uma violação do dever de fundamentação por parte de V. Exas., tal como disposto nos artigos 152.º e 153.º do CPA.

Q) Repare-se, aliás, que 'o responsável pela direção do procedimento deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja adequado e necessário à tomada de uma decisão legal e justa dentro de prazo razoável, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito' – artigo 115.º, n.º 1 do CPA.

R) A este propósito, veja-se o Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, de 04.02.2021, processo n.º199/13.6BELSB 'De onde resta apenas concluir que não foram valorados, pois que, para que o tivessem comprovadamente sido, deveriam constar da matéria de facto provada, padecendo assim o ato impugnado de falta de fundamentação, por insuficiência da mesma'.

S) Por tudo o supra exposto, reclama-se que seja proferido parecer no sentido de ser favorável à n/ intenção de recusa de atribuição de horário flexível à trabalhadora ... Barata».

2.12. Em 20.07.2021, no cumprimento do previsto no n.º 1 do artigo 192.º do Código do Procedimento Administrativo, a CITE notificou por carta registada com AR a trabalhadora, para alegar, no prazo de 15 dias úteis, o que tivesse por conveniente sobre o pedido e os seus fundamentos.

2.13. A trabalhadora pronunciou-se em 20.08.2021, excedendo o prazo legal. Motivo por que os factos por si alegados não serão tidos em conta na presente reclamação de parecer, apesar de constarem integralmente do ponto **1.3**.

2.14. Cumprido o estabelecido na lei, importa agora apreciar os fundamentos da reclamação, o que será feito pela ordem em que os mesmos foram elencados pelo empregador – cf. ponto **2.11**.

2.15. Sobre a alínea A, a CITE não considerou «um mero email à trabalhadora [...] uma intenção de recusa ao pedido». A lei é muito clara quando, no artigo 57.º/3 do CT refere

que, «no prazo de 20 dias contados a partir da receção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão». Pela expressão «por escrito», é unanimemente entendível que a via eletrónica é admissível. Quando, pelas suas características, surgem apensos a um processo vários documentos suscetíveis serem considerados pedidos/intenções de recusa/apreciações, o entendimento é o de que se considera aquele que cronologicamente ocorreu primeiro. E foi isso que, no caso vertente, sucedeu. Se resumiu a reunião, é irrelevante. Para todos os efeitos, traduz a intenção de o empregador se opor ao solicitado pela trabalhadora. Por este motivo, bastou para ser considerado como intenção de recusa.

2.16. Sobre a alínea B, não houve – portanto – lapso algum por parte da CITE. A partir do momento em que um documento apenso ao processo reveste as características necessárias a uma intenção de recusa, é considerado como tal.

2.17. Sobre a alínea C, como é lógico, a partir do momento em que se assume como intenção de recusa o primeiro documento que cumpre os requisitos legais deste ato, todos os subsequentes – relacionados com uma putativa outra intenção de recusa – não são considerados.

2.18. Sobre a alínea D, reafirma-se o que já foi escrito nos pontos anteriores – cabe ao empregador, e não à CITE, ser claro nos documentos com que instrui os processos que remete. Se o faz apensando documentos com características semelhantes, aquilo que sucede é que verá sempre só ser considerado aquele que cronologicamente teve lugar primeiro.

2.19. Sobre a alínea E, e – novamente – seguindo um raciocínio silogístico, se a intenção de recusa considerada foi a primeira, os argumentos em que a jurista relatora do parecer se baseou para concluir desfavoravelmente em relação ao empregador foram os constantes do email de 25 de maio, e não da «verdadeira intenção de recusa», como lhe chama o empregador, de 31 do mesmo mês.

2.20. Sobre a alínea F, pelos motivos já referidos, a base da decisão assentou nas seguintes declarações do empregador: «[...] a nossa proposta será garantir-lhe, no mínimo, 10 dias de abertura da loja por mês, que serão contabilizados de forma cumulativa aos dias de gozo de férias do próprio mês, no horário que solicitou na proposta. Dada a necessidade mínima de dois operadores de loja para conseguir fazer o fecho, e tendo em conta a sua sugestão de horários, esta será a proposta mais viável para conseguirmos atender ao seu pedido, ao mesmo tempo que conseguimos garantir

o funcionamento mínimo da loja» - cf. ponto 1.3. do Parecer n.º 290/CITE/2021, de 23 de junho de 2021

2.21. Sobre a alínea G, nada há a dizer, uma vez que esta alínea decorre de factos descritos pelo empregador na alínea anterior que não constam da intenção de recusa considerada pela CITE, ou seja, do email de 25 de maio.

2.22. Sobre a alínea H, invocar férias e eventuais baixas para justificar uma intenção de recusa a um pedido de horário flexível realizado por uma trabalhadora especialmente protegida pela lei é inqualificável, do ponto de vista da obrigação, também legal, que o empregador tem de promover a conciliação trabalho/família – cf. artigo 127.º/3 do CT

2.23. Sobre a alínea I, e assumindo que o empregador tinha fundamentado devidamente a intenção de recusa tal como a lei obriga no n.º 2 do artigo 57.º do CT, o parecer da CITE não deve ser entendido no sentido de prejudicar o empregador, mas de proporcionar à trabalhadora o equilíbrio necessário para que também preste as suas funções profissionais nas condições devidas. Não sendo a trabalhadora claramente insubstituível, para mais se já existem mais dois/duas colegas com horário flexível, a solução é o empregador ratear pelos três a fruição desse turno. Dito doutra forma, quando se mostre inviável dar o mesmo turno a todos/as os/as que o requerem, o empregador aplica o princípio da rotatividade, retirando a todos/as na mesma proporção, para que todos/as fruam na mesma medida daquilo a que têm direito. Só assim é respeitado o princípio basilar da igualdade, plasmado no artigo 13.ª da CRP e transversal a toda a legislação laboral.

2.24. Sobre a alínea J, a solução está referida no ponto **2.23**.

2.25. Sobre a alínea K, remete-se para os pontos **2.16**. a **2.20**. do Parecer, cujo conteúdo já é do conhecimento de V. Exas.

2.26. Sobre a alínea L, nada há a dizer, uma vez que é puramente declarativo.

2.27. Sobre a alínea M, por maioria de razão, para que seja respeitado o princípio da igualdade, à ora requerente o mesmo direito tem de ser assegurado, como já foi explicado em detalhe no ponto **2.23**.

2.28. Sobre a alínea N, a única coisa que se nos ocorre dizer é que a isso se chama a intenção de recusa, nos termos do artigo 57.º/4 do CT.

2.29. Sobre a alínea O, dadas as circunstâncias, e tendo os membros da CITE, ao tempo, ponderado toda a argumentação aduzida, uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, que ponham em causa a validade do Parecer n.º 290/CITE/2021, não se procederá à reanálise e conseqüente alteração do mesmo.

2.30. Sobre a alínea P, remetemos para os pontos **2.15.** e **2.16.**, donde se conclui pela óbvia não omissão de pronúncia, de que – de resto – o Parecer é prova.

2.31. Sobre a alínea Q, tornamos a remeter para os pontos **2.15.** e **2.16.** – a lei só obriga a CITE a ter em conta os elementos obrigatórios por lei para instruir determinado processo. No caso vertente, pedido, intenção de recusa e apreciação foram analisados juridicamente e o resultado dessa mesma análise ficou bem patente no Parecer 290/CITE/2021, de 23 de junho. Questão diferente é V. Exas. discordarem dele, motivo por que apresentaram a reclamação prevista na lei, a que agora se dá resposta.

2.32. Sobre a alínea R, nada a dizer, para além de que vem completamente a despropósito.

2.33. Finalmente, sobre a alínea S, reitera-se o sentido do Parecer 290/CITE/2021, de 23 de junho, no sentido de este ser desfavorável ao empregador, ficando este vinculado ao decidido pela CITE até que decisão transitada em julgado proferida num tribunal surja em sentido contrário, sob pena de incorrer numa contraordenação grave, cuja competência é da ACT – Autoridade para as Condições no Trabalho, a partir de denúncia da trabalhadora – cf. n.ºs 7 e 10 do artigo 57.º do CT

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

4.1. Indeferir a presente reclamação, mantendo o sentido do Parecer n.º 290/CITE/2021, e 23 de junho.

4.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.

4.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de

trabalho, lhe facilite essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127º/3, 212º/2-b) e 221.º/2 do CT, aplicáveis em conformidade com o correspondente princípio, consagrado no artigo 59º/1-b) da CRP.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 29 DE SETEMBRO DE 2021.