

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º PARECER N.º 135/CITE/2022

Assunto: Resposta à **Reclamação n.º CITE-RP/701/2022**, referente ao PARECER N.º 135/CITE/2022, aprovado por MAIORIA dos membros da CITE em 16 de fevereiro de 2022, com COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) - Parecer prévio à intenção de 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 CITE-FH/268/2022)

I – OBJETO

1. Por carta registada de **03.03.2022**, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 135/CITE/2022.
2. No referido Parecer deliberado no âmbito do processo CITE-FH/268/2022, a CITE emitiu **parecer desfavorável à intenção de recusa** da entidade empregadora ... relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares ...
3. A **reclamação** da entidade empregadora vem elaborada nos seguintes termos:

“(...) Entendeu a Entidade Reclamada, quanto à questão de fundo, isto é, os fundamentos invocados pela Recorrente, o seguinte:

«2.44. Da análise da intenção de recusa da entidade empregadora, não emergem, segundo o que entendemos, quaisquer circunstâncias que concretizem objetivamente a impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente, pelo que apreciaremos de seguida as alegadas exigências imperiosas do funcionamento da empresa.(...)»

2.49. Analisada, porém, a intenção de recusado pedido da trabalhadora constatamos que não existe nenhum elemento factualmente objetivo e concretizado que nos permita concluir que exigências imperiosas do funcionamento da empresa obstam à atribuição do horário flexível.

Senão vejamos,

2.50. Os limites temporais indicados pela trabalhadora requerente permitem o enquadramento de horários que já existem na organização dos tempos de trabalho da empresa. Apesar de esta circunstância ter sido alegada pela trabalhadora, a entidade empregadora não veio contrariar este argumento juntando para o efeito e p.ex. os mapas de horários de trabalho afectos à secção alimentar que demonstrassem a inexistência dos referidos turnos.

2.51. Segundo alega a entidade empregadora, a organização dos tempos de trabalho passa pela existência de três turnos que adaptados ao facto de a loja estar aberta ao público todos os dias da semana entre as 08h00 e as 22h00, e em funcionamento diariamente entre as 05h00 e as 22h00.(...)

2.52. Contudo, repare-se, a entidade empregadora não refere a forma como são distribuídos os/as trabalhadores/as pelos vários turnos por referência às funções que desempenham, pelo que não nos é possível antecipar qualquer constrangimento que possa estar relacionado com a atribuição do horário solicitado, assim como não nos permite igualmente aferir se da atribuição deste horário resultariam tempos “a descoberto” nos restantes turnos, ou afetação concreta do funcionamento da loja.(...)

2.55. No mais não colhe igualmente a alegação de que o horário solicitado pela trabalhadora em concreto não existe na secção a que a mesma se encontra afecta. Desde logo, porque a trabalhadora não indica um horário. A trabalhadora indica sim uma amplitude temporal que decorre no período compreendido entre as 07h40 e as 18h50, no âmbito da qual sugere que, de acordo com a organização dos tempos de trabalho do estabelecimento, podem ser elaborados pelos menos dois horários compatíveis com os turnos existentes.

2.56. Além de especificamente alegar que a loja está aberta ao público todos os dias da semana entre as 08h00 e as 22h00, mas que se encontra em funcionamento diariamente entre as 05h00 e as 22h00 e que os trabalhadores prestam o seu trabalho em regime de horários diversificados e rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo três trabalhadores cujos horários foram ajustados às suas necessidades, no seguimento de pedidos de horário flexível, e ainda que os diferentes horários são organizados em diferentes fases — horário de abertura, horário intermédio e horário de fecho — sendo que secção alimentar só se praticam horários de abertura e fecho, a entidade empregadora nada refere quanto aos horários praticados. (...)

2.61. Concluindo, em nosso entendimento, da intenção de recusa da entidade empregadora não se ferem objetivamente quaisquer factos que permitam concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, nos termos efetivamente pretendidos, e para efeitos de conciliação da vida profissional com a vida profissional, signifique, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora que inviabilize a realização prática e efetiva de um direito com consagração constitucional».

5. É evidente que a Reclamante e a Entidade Reclamada divergem no que diz respeito à interpretação do regime legal consagrado nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, apesar de se manter todo o quanto foi exposto na intenção de recusa.

6. Contudo, o mesmo não se poderá verificar quanto à fundamentação oferecida, entendendo a Reclamante que a decisão da Entidade Reclamada enferma de errada análise dos factos.

7. Diga-se, ainda, que a Entidade Reclamada teria a obrigação de conhecer, até pelo facto de a ter reproduzido no seu parecer, os factos e argumentos apresentados pela Reclamante em sede de intenção de recusa.

Vejamos,

8. Ora, é comum aos vários pareceres emitidos pela Entidade Reclamada a identificação daquilo que considera serem os elementos de facto a invocar para que o Empregador demonstre, de forma clara e inequívoca que:

a. A organização dos tempos de trabalho não permite a concessão do horário que facilite a conciliação entre a vida familiar e profissional;

b. Não é possível alterar a organização dos tempos de trabalho por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento da empresa;

c. É impossível substituir o trabalhador-requerente se este for indispensável.

9. A Reclamante fundou a sua intenção de recusa em vários aspetos diferentes, mas que se reconduzem às características próprias do funcionamento da empresa:

a. A atribuição do horário solicitado implica a violação de normas legais, presentes no Código do Trabalho;

b. Tais violações implicariam a instauração de procedimentos contraordenacionais;

c. Entre elas encontram-se as regras relativas ao descanso dos colaboradores, algo que se prende com a matéria de segurança e saúde no trabalho, que deverá prevalecer sobre a conciliação entre a vida privada e profissional.

10. O que a Reclamante não consegue compreender é o facto de a Entidade Reclamada, face ao anterior pedido da Trabalhadora e, tendo a Reclamante invocado os mesmos factos

justificativos, que agora aquela não reconheça que estão verificadas as exigências imperiosas invocadas em ambas as intenções de recusa dirigidas à trabalhadora.

Vejamos,

11. No passado dia 27 de outubro, a Reclamante recebeu um pedido de alteração de horário de trabalho, remetido pela trabalhadora, segundo o qual solicitou um horário de segunda a sexta feira, organizado entre as 08h00 e as 18h00, com folgas ao fim de semana e com dispensa de prestação de trabalho aos feriados.

12. Ainda que a Reclamante tenha considerado que o pedido formulado não consubstanciava um pedido de horário flexível, na aceção e nos termos do art. 56º e 57.º do Código do Trabalho, tramitou o requerimento apresentado como tal, tendo submetido a sua apreciação à CITE, para emissão de parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho, em regime de horário flexível.

13. A trabalhadora solicitou, portanto, um horário de segunda a sexta feira, organizado entre as 08h00 e as 18h00, com folgas ao fim de semana e com dispensa de prestação de trabalho aos feriados.

14. Por sua vez, a Reclamante invocou na intenção de recusa dirigida à trabalhadora, recebida por esta a 13.11.2021 (...) os seguintes factos, os quais se transcrevem:

«12. V. Exa. pretende um horário fixo, entre as 08h00 e as 18h00.

13. O horário de abertura, cuja hora de início poderá ser às 05h00 ou às 06h00, é o período de pré-abertura durante o qual são colocados todos os preços e repostos todos os produtos.

14. Por sua vez, o horário de fecho, com início às 13h00 (18h00, no caso de trabalhador a tempo parcial) comporta a realização de tarefas relacionadas igualmente com a reposição, incluindo ainda a limpeza, arrumação da secção e a verificação de validades.

15. Como é hábito, a loja tentou, por todos os meios, promover um acordo com V.Exa. tendo em vista estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes.

16. No entanto, e apesar dos esforços envidados, não foi possível alcançar um acordo, vendo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.

17. Assim, e em primeiro lugar, sempre se diga que o horário solicitado por V. Exa. não existe na secção que integra.

18. Na realidade, a razão deste horário não existir prende-se com o facto de as necessidades da área alimentar se verificarem apenas em dois horários: no de abertura e no de fecho.

19. Atribuir-lhe o horário que solicita, significaria um verdadeiro atropelo ao regime de horários diversificados em vigor em toda a loja e, por consequência, também na secção onde se encontra.

20. E, em boa verdade, uma discriminação face aos restantes 11 colegas da secção, cujos horários se enquadram neste esquema de horários diversificados.

21. Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir esta secção de forma e equilibrada.

22. Além disso, o horário que V.Exa. solicita não é praticado na secção em causa.

23. Na realidade, caso V.Exa. iniciasse o seu período normal de trabalho às 08h00, terminando-o às 18h00, tal implicaria não prestar trabalho durante os períodos de maior afluência da loja, podendo, inclusivamente, colocar em causa os intervalos de refeição dos restantes colaboradores.”

15. Ora, após a Reclamante ter recebido a resposta da trabalhadora, remeteu o processo à Entidade Reclamada, para emissão de parecer prévio.

16. Assim, a Entidade Reclamada considerou, no ponto 2.31 do Parecer n.º 703/CITE/2021 (Processo n.º 2926-FH/2021) (...) que a aqui Reclamante «demonstrou a exigência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do art. 57º do Código do Trabalho».

17. No mesmo parecer, afirmou ainda a Entidade Reclamante que «a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes, implica per se, a desregulação dos mesmos”.

Posteriormente,

18. No dia 29.12.2021, a trabalhadora efetuou novo pedido de horário flexível, solicitando um horário com início nunca antes das 07h40 e termo nunca depois das 18h50, de segunda a sexta feira, com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

19. Pelo que, no dia 18.01.2022, a aqui Reclamante manifestou a intenção de recusa (...) o pedido da trabalhadora, invocando os factos que seguidamente se transcrevem:

«12. V Exa. pretende um horário fixo, organizado entre as 07h40 e as 18h50.

13. O horário de abertura, cuja hora de início poderá ser às 05h00 ou às 06h00, o período de pré-abertura durante o qual são colocados todos os preços e repostos todos os produtos.

14. Por sua vez, o horário de fecho, com início às 13h00 (18h00, no caso de trabalhador a tempo parcial) comporta a realização de tarefas relacionadas igualmente com colocação de preços, reposição, incluindo ainda a limpeza, arrumação da secção e a verificação de validades.

15. Como é hábito, a loja tentou, por todos os meios, promover um acordo com V. Exa. tendo em vista estabelecer uma solução equilibrada para ambas as partes.

16. No entanto, e apesar dos esforços envidados, não foi possível alcançar um acordo, vendo-se a loja forçada a dar seguimento à presente intenção de recusa.

17. Assim, e em primeiro lugar, sempre se diga que o horário solicitado por V. Exa. não existe na secção que integra.

18. Na realidade, a razão deste horário não existir prende-se com o facto de as necessidades da área alimentar se verificarem apenas em dois horários; no de abertura e no de fecho.

19. Atribuir-lhe o horário que solicita, significaria um verdadeiro atropelo ao regime de horários diversificados em vigor em toda a loja e, por consequência, também na secção onde se encontra.

20. E, em boa verdade, uma discriminação face aos restantes 11 colegas da secção, cujos horários se enquadram neste esquema de horários diversificados.

21. Deste modo, as circunstâncias atuais impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir esta secção de forma equilibrada.

22. Além disso, o horário que V. Exa. solicita não é praticado na secção em causa.

23. Na realidade, para que V. Exa. possa atribuir-lhe o horário que solicita, o que, na prática, consubstanciaria, tal como V. Exa. refere no seu requerimento, um horário das 08h00 às 17h00 ou das 09h00 às 18h00, tal implicaria não prestar trabalho durante os períodos de maior afluência da loja, podendo, inclusivamente, colocar em causa os intervalos de refeição dos restantes colaboradores.

24. Termos em que, é exatamente por esse motivo que o horário que V. Exa. pretende não é praticado na secção alimentar.»

20. Ora tendo a Reclamante, uma vez mais, remetido o processo para que a Entidade Reclamada emitisse o competente parecer prévio à recusa de pedido de autorização de trabalho, em regime de horário flexível, a mesma conclui pelo vertido no ponto 4 do presente articulado.

Face ao exposto,

21. Não se compreende que a Entidade Reclamada, face à mesma exposição dos factos tenha sufragado dois entendimentos distintos.

22. Ou antes, não se compreende que, perante o mesmo cenário e invocados os mesmos factos, a Entidade Reclamada tenha contrariado o anterior entendimento, segundo o qual a aqui Reclamante «demonstrou a exigência de motivos imperiosos do funcionamento do

serviço que inviabilizem atribuição do horário solicitado, conforme exige o n.º 2 do art. 57º do Código do Trabalho».

23. Ainda que se pudesse crer que tal contradição se deveu ao facto de a trabalhadora ter indicado um faixa horária distinta, esse facto, ainda assim, não podia originar um entendimento distinto, já que os factos alegados para a demonstração da exigência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizam a atribuição do horário solicitado, foram exatamente os mesmos.

24. Além disso, o segundo pedido da trabalhadora apenas espelha um aumento de 70 minutos de disponibilidade horária face ao pedido apresentado no dia 13.11.2021.

25. Diferença essa que em nada altera o facto de a trabalhadora ter apresentado um pedido desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes, desregulando os mesmos.

26. Uma vez que as hipóteses horárias indicadas pela trabalhadora não correspondem a qualquer turno existente na loja onde presta trabalho.

27. Motivo o qual originou o entendimento da Entidade Reclamada, vertido no Parecer n.º 703/CITE/2021 (Processo n.º 2926-FH/2021).

Ora,

28. Acrescenta-se ainda, de forma lateral à presente reclamação, que, conforme se previa, é absolutamente impossível atribuir o horário solicitado pela trabalhadora.

29. De tal modo que, e tendo em vista garantir a abertura e funcionamento da loja, a solução passará por transferir temporariamente a Trabalhadora para outro estabelecimento, pois mesmo este não poderá garantir as condições necessárias à atribuição do horário, ou contratar outro trabalhador. (...)

- 4.** Por ofício datado de 14.03.2022 com a referência S-CITE-2177/2022, a CITE remeteu cópia da reclamação à trabalhadora, nos termos das disposições conjugadas dos artigos n.º 1 do artigo 192.º e o artigo 87.º do CPA, para esta, querendo, se pronunciar sobre a matéria alegada.
- 5.** Por ofício datado de 15.03.2022 com a referência S- CITE – 2192/2022, enviado à entidade empregadora, veio esta Comissão esclarecer relativamente à requerida suspensão da eficácia do ato administrativo, que, “(...) ao abrigo do disposto no n.º 7 do artigo 57º do mesmo diploma, bem como do n.º 2 do artigo 189.º do CPA, a natureza facultativa da presente reclamação e o carácter vinculativo do parecer desta Comissão, não ficou demonstrado que a execução imediata do ato ora reclamado cause prejuízos irreparáveis

ou de difícil reparação à reclamante e a suspensão não cause prejuízo de maior gravidade para o interesse público. Sem prejuízo, a entidade empregadora poderá, querendo, intentar ação judicial para o efeito.”

6. A trabalhadora veio deduzir oposição à reclamação da entidade empregadora, nos termos que seguem:

“..., notificada da Reclamação apresentada pela sua entidade patronal ..., ao Parecer emitido vem, nos termos do art. 192.º e 87.º do C.P.A., apresentar

OPOSIÇÃO

Nos termos e com os seguintes fundamentos:

- 1. Por economia processual a Oponente dá desde logo por reproduzido o Parecer da CITE de que reclama a Entidade Empregadora quanto aos respetivos fundamentos de facto e de direito.*
- 2. Cumpre desde logo infirmar a posição da Reclamante quando diz que a Oponente pediu um horário fixo. Tal não corresponde à verdade.*
- 3. A Oponente estabelece uma plataforma de 11h10m horas diárias que permitem à Reclamante gerir, até com redução do período de pausa para almoço, e adequar a respetiva margem às necessidades da loja.*
- 4. Por outro lado, a Reclamante na sua argumentação leva a crer que as necessidades da loja se prendem apenas com o período de pré-abertura e de fecho.*
- 5. Ora, ainda que a trabalhadora/Oponente não desempenhe tarefas de abertura e fecho, desempenha todas as outras necessárias ao funcionamento da loja,*
- 6. É ainda falso que durante todo o período de funcionamento não haja necessidade e não se façam tarefas, desde logo de reposição de produtos, limpeza, verificação de validade e arrumação da secção.*
- 7. Mais ainda, é a própria Reclamante que refere ter trabalhadores para o período de fecho e que poderia também ter para o período de abertura, em part-time.*
- 8. Consequentemente é falso que esses horários não existam e ainda que assim fosse não determina que os mesmos não possam ser criados.*
- 9. Por último, cumpre esclarecer que ainda que se admitisse, o que se não admite, que o pedido correspondesse a um horário fixo, jurisprudência e*

doutrina já se pronunciaram pela respetiva viabilidade desde que dentro do horário de funcionamento do estabelecimento, o que é definitivamente o caso.

10. É também falso que os horários pedidos – 08h00 – 17h00 ou 09h00 – 18h00 – não existam na loja.

11. Quanto à discriminação em relação aos restantes colegas, ela não existe na medida em que, as situações não são similares.

12. A diferença apontada de comportamentos (discriminação) tem assento legal na defesa da parentalidade.

13. Quanto às “circunstâncias atuais” que “impossibilitam desde logo que a loja consiga gerir esta secção de forma equilibrada” são desconhecidas da Oponente e da CITE e seriam as únicas que poderiam afastar a possibilidade de atribuir à Oponente o horário dentro da plataforma pedida.

14. Efetivamente a Lei é clara quando determina no art. 57.º, n.º 2 do C.T. que: “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento a empresa...”

15. Jurisprudência e Doutrina também se têm pronunciado largamente no sentido de ser este o único fundamento de recusa e não caber na definição o “simples constrangimento”.

16. Quanto ao argumento aduzido no ponto 23 da reclamação, sempre se dirá, que contrariamente ao vertido nos pontos 25 e 26, os horários indicados pela Reclamante correspondem efetivamente a turnos existentes na loja.

17. Aliás, a não discriminação dos turnos existentes na loja pela Reclamante, que se escuda apenas na negativa, significa efetivamente o contrário do que afirma.

18. Quanto à ameaça de “transferência” da trabalhadora sempre usada como argumento infeliz, dir-se-á, para persuadir os trabalhadores a não solicitar um horário ao abrigo do regime de flexibilidade

19. O argumento é de resto usado como um acrescento não descrito que é afastar mais a trabalhadora da residência e do local do infantário ou escola.

20. Carece, pois, de qualquer fundamento o pedido de “suspensão” de atribuição de horário flexível, que, de resto, a Lei expressamente afasta ao consagrar no art. 57.º, n.º 8 do C.T. que a aceitação só existe quando “nos precisos termos” do pedido do trabalhador.

Consequentemente isto só poderá significar que o legislador pretendeu que, até ao momento da decisão judicial que contrarie o Parecer da CITE, o horário a atribuir terá que ser balizado pela plataforma pedida.

Termos em que deverá improceder a presente reclamação na medida em que o Parecer respeito a Lei, inexistindo qualquer erro nos respetivos pressupostos que fundamentem o pedido de anulação do Parecer.”

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. Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT.

2.4. A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

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. 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. Em caso de intenção de recusa do pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou trabalhador, *in casu*, se for considerado que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, conforme determina o n.º 2 do mencionado artigo 57.º, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu no processo ora em causa e objeto da presente reclamação.

2.7. Não obstante o n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA) permitindo que as partes apresentem reclamação das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

III – ANÁLISE

3.1. Com a presente reclamação pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 135/CITE/2022, argumentando no essencial que fundou a sua intenção de recusa em vários aspetos que se reconduzem às características próprias do funcionamento da empresa, sejam a) a atribuição do horário solicitado implica a violação de normas legais, presentes no Código do Trabalho; b) tais violações implicariam a instauração de procedimentos contraordenacionais; c) entre elas encontram-se as regras relativas ao descanso dos colaboradores, algo que se prende com a matéria de segurança e saúde no trabalho, que deverá prevalecer sobre a conciliação entre a vida privada e profissional.

3.2. E não pondo em causa que a CITE se tenha pronunciado relativamente a cada um destes aspectos alegados, o que a entidade empregadora fundamentalmente questiona é o facto de

a CITE, relativamente a um anterior pedido da trabalhadora, ter considerado que, perante os mesmos factos alegados pela empregadora na sua intenção de recusa, se encontravam verificadas exigências imperiosas.

3.3. Refere-se a aqui reclamante ao Parecer 703/CITE/2021 proferido no Processo 2926 – FH/2021 e que mereceu parecer favorável à intenção de recusa da entidade empregadora.

3.4. Revisitando aquele outro processo cumpre salientar que nele a trabalhadora solicitou a atribuição de horário flexível de forma a conciliar o trabalho com os horários do estabelecimento escolar do filho, sugerindo que o mesmo não devesse ter início antes das 8h00 e termo após das 18h00, de segunda a sexta feira, com isenção de prestação de trabalho aos sábados, aos domingos e feriados, ficando o período normal de trabalho compreendido nos turnos que se pratiquem na loja.

3.5. A entidade empregadora manifestou intenção de recusar o pedido com fundamento, entre outras circunstâncias alegadas, no facto de o horário não existir na secção que a trabalhadora integra.

3.6. A trabalhadora veio responder à intenção de recusa, ao abrigo do disposto no artigo 57º, nº 4 do Código do Trabalho, nada referindo então em particular relativamente à existência ou não de turnos que possibilitassem o seu enquadramento do horário solicitado, bastando-se apenas com a formulação de considerações genéricas.

3.7. Diversamente, no processo que deu lugar ao parecer ora reclamado, perante a invocação dos mesmos fundamentos na intenção de recusa da entidade empregadora, constatamos que a trabalhadora no pedido inicial reformula – face ao processo anterior - a amplitude horária que propõe, passando agora a solicitar um horário entre 07h40 e as 18h50, de segunda a sexta feira com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

3.8. E perante os fundamentos da recusa **alega ainda a trabalhadora**, em sede de apreciação nos termos do artigo 57º, nº4 do Código do Trabalho, que tem a categoria profissional de Operadora Especializada assim como os demais trabalhadores da loja que, por isso, sempre poderão desempenhar as mesmas tarefas, e ainda que a entidade empregadora detém um número significativo de trabalhadores/as com a mesma categoria profissional – Operadores/as Especializados/as, rejeitando os argumentos da entidade empregadora quanto à carência de

trabalhadores, incompatibilidade de horários de trabalho, e alega ainda falsidade dos argumentos adiantados pela empregadora.

3.9. E mais refere a trabalhadora, na apreciação à intenção de recusa, que a entidade empregadora reconhecidamente pratica horários flexíveis, “(...) sendo possível um acordo com o numero de trabalhadores e horários praticados, de forma a ajustar o meu horário de trabalho.”

3.10. É justamente na confluência de todos os factos ou indícios conduzidos por cada um dos intervenientes (trabalhadores/as e entidades empregadores/as) **deste procedimento** – que é **único, e diferente do anterior** - que é formada a convicção desta Comissão para a elaboração do devido parecer.

3.11. Sem poder desconsiderar que é à entidade empregadora que cumpre o ónus de provar as *exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*

3.12. Assim, se confrontarmos a intenção de recusa da entidade empregadora com os factos alegados pela trabalhadora, **neste processo**, concluímos que:

- A trabalhadora exerce funções de Operadora de Loja no ..., exercendo funções na seção alimentar.
- A trabalhadora tem a categoria profissional de Operadora Especializada;
- A loja conta com 68 trabalhadores dos quais 37 trabalham a tempo inteiro, e 31 a tempo parcial;
- Como Operadora Especializada a trabalhadora requerente não é indispensável.
- Além da trabalhadora existem outros trabalhadores/as (“ um numero significativo”) com a mesma categoria profissional que podem desempenhar as mesmas tarefas.
- Na loja existem 31 trabalhadores com filhos no seu agregado familiar;
- Todos os trabalhadores prestam o seu trabalho em regime de horários diversificados e rotatividade dos dias de descanso semanal, salvo três trabalhadores cujos horários foram ajustados às suas necessidades, no seguimento de pedidos de horário flexível.
- A trabalhadora requerente apresenta necessidades de conciliação da sua vida pessoal e profissional, e tem uma filha com idade inferior a 12 anos.
- A trabalhadora requerente solicitou horário flexível a elaborar entre 07h40 e as 18h50, de segunda a sexta feira com isenção de prestação de trabalho aos sábados, domingos e feriados.

- A filha da trabalhadora frequenta a creche da ... que pratica o horário de funcionamento entre as 07h30 e as 19h00, de segunda a sexta feira.
- A entidade empregadora não alega nem comprova qualquer circunstância objetiva que constitua uma justificação legítima e determinante para a diferença de tratamento que propõe dar à trabalhadora requerente, ao recusar o horário flexível, relativamente aos referidos três trabalhadores cujos horários foram ajustados às suas necessidades, no seguimento de pedidos de horário flexível.
- A trabalhadora requerente integra a secção alimentar que é composta por sete trabalhadores a tempo inteiro e cinco trabalhadores a tempo parcial, para o que recebem formação específica.
- Dos 68 trabalhadores que integram a loja, a entidade empregadora não alega nem prova quantos têm a referida formação específica.
- Dos trabalhadores que integram a secção alimentar, a entidade empregadora não alega nem prova quantos/as detêm a mesma categoria profissional de Operador/a Especializado/a.
- Sem prejuízo dos horários flexíveis, atribuídos a 3 trabalhadores (como refere a entidade empregadora), e reconhecidamente praticados (como refere a trabalhadora), os horários da loja são organizados em três fases: horário de abertura, horário intermédio e horário de fecho.
- A loja está aberta ao público todos os dias da semana entre as 08h00 e as 22h00, mas encontra-se em funcionamento diariamente entre as 05h00 e as 22h00;
- A entidade empregadora não alega nem comprova os sobreditos horários diversificados e a rotatividade dos dias de descanso semanal para a generalidade dos trabalhadores com a categoria profissional de Operador/a Especializado/a.
- Na secção alimentar só se praticam horários de abertura e fecho.
- A entidade empregadora não alega nem comprova os horários de abertura e fecho praticados na secção alimentar, designadamente a sua distribuição pelos onze trabalhadores/as que a integram.
- A entidade empregadora não alega nem concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis, os horários existentes, e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora, no seu local de trabalho.

3.13. Ao determinar no artigo 212.º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho que compete à entidade empregador facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, a lei impõe ao

empregador a elaboração de horários de trabalho que efectivamente concretizem um direito com consagração constitucional (art.º 59.º CRP).

3.14. O mesmo decorre do artigo 127.º n.º 3 do Código do Trabalho, segundo o qual a entidade empregadora deve proporcionar ao/à trabalhador/a as condições que favoreçam a conciliação da vida profissional com a vida familiar.

3.15. Impõe-se, por isso, concluir novamente que, compulsados todos os elementos com relevância para apreciação **neste processo**, na intenção de recusa do pedido da trabalhadora não vislumbramos nenhum elemento factualmente objetivo e concretizado que nos permita concluir que exigências imperiosas do funcionamento da empresa obstam à atribuição do horário flexível.

3.16. E mantemos, por isso, que a falta de concretização destas circunstâncias, sugere que a recusa da entidade empregadora assenta apenas em hipóteses abstratamente consideradas, que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora requerente, por um lado, e, por outro, repita-se, não se encontram suficientemente concretizadas para, no caso específico desta trabalhadora e em confronto com o exercício de direitos relativos à parentalidade, merecerem a primazia que pretendem colher.

3.17. Salieta-se que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as e 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, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar-se de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

4.1. Indeferir a presente reclamação e manter o sentido do Parecer Reclamado, uma vez que não se encontram demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou da impossibilidade da substituição da trabalhadora requerente.

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 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 127º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR **MAIORIA** DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE ABRIL DE 2022, COM O **VOTO CONTRA** DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.