

RESPOSTA A RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 560/CITE/2023

Assunto: Resposta a reclamação do parecer n.º 560/CITE/2023, referente ao pedido de 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, n.º 2728-FH/2023, aprovado por maioria dos membros que compõem a CITE em 05/07/2023.

Processo n.º 3556 – RP/2023

I – OBJECTO

1.1 Em 23.07.2023, a CITE recebeu, via correio electrónico, de ... reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 05.07.2023, solicitado nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

1.2. Na presente reclamação, a entidade empregadora vem referir o seguinte:

“..., doravante designada por “Reclamante”, pessoa coletiva n.º ..., com sede na Rua ..., não se conformando com o Parecer prévio n.º 560/CITE/2023, emitido no âmbito do Processo n.º 2728-FH/2023, vem, nos termos e para os efeitos dos artigos 184.º e ss. e 191.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA) apresentar Reclamação, nos termos e com os seguintes fundamentos:

1. A Reclamante solicitou à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (doravante “Entidade Reclamada”) a apreciação da intenção de recusa, apresentada no seguimento do pedido de horário flexível da colaboradora ..., para efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2. No dia 06.07.2023 foi a Reclamante notificada, por carta registada com aviso de receção, do parecer prévio desfavorável à sua intenção de recusa, no âmbito do processo acima identificado.

3. Assim, tratando-se de um ato administrativo com eficácia externa e cujo conteúdo lesa os seus direitos e interesses legalmente protegidos, tendo legitimidade para reclamar do mesmo, nos termos do disposto nos artigos 68.º e 186.º do CPA, deve a presente Reclamação ser admitida.

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

«3.1. A trabalhadora requerente, mãe de dois menores de 5 anos e 10 meses de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 17h00, sendo os dias de descanso de descanso semanal aos Sábados, Domingos e feriados. Mais refere que já pratica aquele horário de trabalho desde setembro de 2020, solicitando agora a alteração aos dias de descanso semanal.

(...)

3.6. E vem referir assim a entidade empregadora, nesta sede, que a recusa relativa à fixação dos dias de descanso semanal se prende com o facto de o estabelecimento não ter trabalhadores suficientes para assegurar os horários aos fins de semana colocando em causa a disponibilização dos artigos em loja, podendo conduzir à perda de vendas e, sendo assim necessária a contratação de um trabalhador ou a prestação de trabalho suplementar.

3.7. Todavia, não concretizou a entidade empregadora a realidade que alega, isto é, não demonstrou a falta de trabalhadores para alocar aos turnos/horários praticados aos fins de semana, atendendo a que é a própria que indica que se encontram afectos àquele local de trabalho um total de 122 trabalhadores, dos quais 67 a tempo completo e 55 a tempo parcial. Não referiu qual o número necessário de trabalhadores, mesmo que em média, em cada turno nos dias de fim de semana, nem tão pouco concretizou a existência e períodos a descoberto naqueles dias, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser devidamente assegurados por falta daquele número necessário de trabalhadores.

Do mesmo modo, não se vislumbra, atento o número total de trabalhadores, que a prática do horário flexível pela trabalhadora redunde no incumprimento da cláusula 10.ª do CCT aplicável, isto é, a concessão aos trabalhadores de descanso semanal coincidente com, no mínimo, 15 domingos anuais, neles se incluindo, de resto, os que ocorram em período de férias dos mesmos.

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, emitir dois pareceres distintos relativamente a um mesmo pedido de horário.

Vejamos,

11. No passado dia 7 de fevereiro, 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 17h00, 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. 56.º 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 17h00, 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 24.02.2023 os seguintes factos, os quais se transcrevem:

«A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa, estando sempre subordinada a três fases: horário de abertura, intermédio e de fecho.

Os horários praticados em termos gerais pela loja e, em particular na secção onde a trabalhadora presta atividade, são os seguintes:

Horário de Abertura: 06h00-15h00;

Horário de Intermédio: 07h00-16h00 e

Horário de Fecho: 16h00-01h00.

Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente ao final da tarde e aos fins de semana.

Ora,

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.

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.

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

Quanto às folgas fixas, a loja não possui trabalhadores suficientes para assegurar os horários ao fim-de-semana, tendo em consideração que todos os colegas têm folgas rotativas de forma igual, foram contratados como a colaboradora em causa nessas condições.

Por outro lado, verifica-se igualmente a impossibilidade de alteração da secção onde presta atividade, considerando a sua função.

Tenha-se ainda em conta o facto de que todos os trabalhadores da secção tiveram formação específica para o efeito, pelo que são eles que, como ninguém, melhor podem servir o cliente.

Consequentemente, e sem prejuízo do risco contraordenacional inerente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.

E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.

Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado, a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade.

Em suma,

Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.

A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo à loja, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.

Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.

Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.

Por fim,

Uma vez mais, reiteramos que os horários que V. Exa. sugere não existem na secção onde V. Exa. está inserida.

Além disso, a CITE já se pronunciou sobre o tema, no Parecer n.º 703/CITE/2021, que “a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado com a amplitude dos turnos existentes, implica per si, a desregulação dos mesmos”.

Ademais, no Parecer n.º 331/CITE/2022 considerou a CITE, no ponto 2.47 do seu parecer que “resulta igualmente demonstrado que os horários praticados na secção de cafetaria não se enquadram, em nenhum dos turnos, a amplitude solicitada pela trabalhadora, das 09h00 às 18h00, pelo que a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado da amplitude dos turnos ali existentes, implica, de facto, a desregulação dos mesmos, inviabilizando assim o pedido formulado pela trabalhadora”.

Referindo ainda que, em consequência, neste caso em particular, “a atribuição de horário flexível significaria um constrangimento inexigível à entidade empregadora” (cfr. ponto 2.49 do referido parecer).

Concluindo a CITE que, “da intenção de recusa da entidade empregadora aferem-se objetivamente factos que permitem concluir que a autorização para a concretização da prestação laboral desta trabalhadora em regime de horário flexível, nos termos pela mesma pretendidos, significa, em concreto, um constrangimento inexigível à entidade empregadora”.

Além do que antecede, no Parecer n.º 574/CITE/2022, afirmou a CITE “ser inexigível à entidade empregadora que suporte um período de funcionamento a descoberto e uma consequente alteração da organização dos tempos de trabalho em vigor, por forma a manter o normal e regular funcionamento do serviço, em função da prática do horário flexível solicitado”.

Posteriormente,

15. A CITE emitiu parecer favorável à intenção de recusa da aqui reclamante (Parecer n.º 295/CITE/2023).

16. No dia 18.05.2023, a trabalhadora efetuou novo pedido de horário flexível, em nada diferente do primeiro.

17. Pelo que, no dia 24.02.2023, a aqui Reclamante manifestou a intenção de recusa ao pedido da trabalhadora, invocando os factos que seguidamente se transcrevem:

«4. Por sua vez, V. Exa. integra secção alimentar.

5. *A loja pratica horários diversificados, com folgas rotativas, e cuja organização varia de acordo com a secção em causa, estando sempre subordinada a três fases: horário de abertura, intermédio e de fecho.*

6. *Os períodos com maior afluência de clientes verificam-se essencialmente ao final da tarde e aos fins de semana.*

Ora,

7. *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.*

8. *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.*

9. *De facto, a recusa da entidade empregadora prende-se com a fixação de folgas, tendo em conta que a loja não possui trabalhadores suficientes para assegurar os horários ao fim-de-semana, tendo em consideração que todos os colegas têm folgas rotativas de forma igual, foram contratados como a colaboradora em causa nessas condições.*

10. *Por outro lado, verifica-se igualmente a impossibilidade de alteração da secção onde presta atividade, considerando a sua função.*

11. *Tenha-se ainda em conta o facto de que todos os trabalhadores da secção tiveram formação específica para o efeito, pelo que são eles que, como ninguém, melhor podem servir o cliente.*

12. *Consequentemente, e sem prejuízo do risco contraordenacional inerente, não havendo trabalhadores suficientes em loja, a disponibilização dos artigos em loja poderá ser colocada em causa, os clientes ficarão insatisfeitos e, no limite, esta situação poderá conduzir a perda de vendas, isto porque os clientes não estão dispostos a esperar.*

13. *E esta impaciência e insatisfação pode não se circunscrever a esta secção e levar a que os clientes não comprem mais nada da loja, perdendo a confiança e a vontade de lá se deslocarem novamente.*

14. *Por isso, ao admitir-se a concessão do horário solicitado, a secção não teria um quadro suficiente para responder às suas necessidades e essa situação só seria resolvida mediante a contratação de um trabalhador para substituição do trabalhador ou a prestação de trabalho não previsto, o que acarretaria custos adicionais, algo que a loja não pode suportar pois afetaria a sua viabilidade.*

15. *Por último, refira-se que a prestação de trabalho em regime de horário flexível nada tem que ver com a dispensa de trabalho em dias de feriado.*

Senão vejamos,

16. *A atividade da empresa desenvolve-se também nos dias de feriado.*

17. *A dispensa de trabalho em dias de feriado iria originar uma situação de desigualdade perante os restantes trabalhadores.*

Em suma,

18. *Para dar cumprimento às obrigações legais em matéria de organização do tempo de trabalho (limites ao período normal de trabalho e intervalo de descanso) e, concomitantemente, para responder às necessidades de funcionamento da loja, é este o único esquema organizativo possível.*

19. *A atribuição do horário solicitado causaria prejuízo à loja, o que se concretizaria não só em termos de vendas, mas também quanto à sua imagem.*

20. *Adicionalmente, se a ... lhe atribuir um horário de trabalho que se afaste daqueles praticados na loja, como V. Exa. pretende, isso significará excluí-la do sistema de horários diversificados em vigor na loja. Esse esquema de horários diversificados permite, com as exceções já mencionadas, uma distribuição tendencialmente equilibrada dos vários horários entre trabalhadores do estabelecimento.*

21. *Um tratamento preferencial a V. Exa. iria potenciar um conflito laboral entre os outros trabalhadores e a empresa, conflitos internos na equipa, desmotivação, desarticulação do trabalho em equipa, com todos os prejuízos que daí resultam para a empresa e para o funcionamento da loja, sobretudo para a produtividade e qualidade de serviço desta.”*

Face ao exposto,

18. *Não se compreende que a Entidade Reclamada, face à mesma exposição dos factos tenha sufragado dois entendimentos distintos (cfr. Parecer 560/CITE/2023 – Doc. 1).*

19. *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».*

Ora,

20. Acrescenta-se ainda, de forma lateral à presente reclamação, que, conforme se previa, é absolutamente impossível atribuir o horário solicitado pela trabalhadora (cf. Doc. 2).
21. Na realidade verificar que, atribuindo as folgas aos fins-de-semana/feriados conforme o pedido da trabalhadora, aos fins-de-semana (momento em que a loja duplica o valor das vendas), existiriam dias em que não haveria nenhum colaborador para assegurar a área do bazar.
22. 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.
23. Pelo que deverá ser atribuído efeito suspensivo à presente decisão, tendo em vista evitar danos sérios e dificilmente reparáveis à aqui Reclamante.

Nestes termos, requer-se a V. Exa. que se digne a receber e aceitar a presente Reclamação, julgando-a procedente, por provada, e em consequência se digne a ordenar a:

- a) Anulação/Revogação do Parecer n.º 560/CITE/2023, proferido no âmbito do Processo n.º CITE-FH/268/2022, por vício de violação de lei por erro sobre os pressupostos de facto.
- b) Reapreciação da intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível.

Em face do exposto, e por ser inviável a atribuição do horário sem que isso implique prejuízo de difícil reparação à aqui Reclamante, por ser impossível assegurar o funcionamento e normal abertura ao público da loja, requer-se ainda que seja atribuída à presente reclamação efeito suspensivo, nos termos do n.º 2 do artigo 189.º do CPA.”

1.3. Em 11.08.2023, via CAR, a CITE notificou a trabalhadora da reclamação apresentada pela entidade empregadora, nos termos do nº1 do art.º 192º do Código do Procedimento Administrativo, 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 quem possa ser prejudicado pela sua procedência para alegar, no prazo de 15 dias

úteis, o que tiver 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 podem ter em conta os argumentos relativos à reclamação apresentada e não outros que possam consubstanciar uma nova apreciação à intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora.”

1.4. Em 31.08.2023, via CAR, a contrainteressada pronunciou-se nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Pronúncia sobre reclamação apresentada por entidade empregadora (...) - PARECER CITE Nº 560/CITE/2023

Ex.mos Senhores,

..., na qualidade de requerente de pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, tendo sido notificado da reclamação supra referida, venho expor V. Exas o seguinte:

Corresponde à verdade que solicitei, por duas vezes, autorização de trabalho em regime de horário flexível.

Através de dois pedidos, um pedido rececionado pela empresa a 7 de Fevereiro de 2023 e outro rececionado a 18 de Maio de 2023.

Em ambos os pedidos a amplitude horário indicada foi das 08h00 às 17h00, com folgas ao Sábado, Domingo e Feriado.

No primeiro pedido não apresentei apreciação face à recusa da empresa, por desconhecer o disposto no n.º 4 do Art.º 57º do Código do Trabalho, pelo que não dei oportunidade à CITE de conhecer factos essenciais para uma decisão informada, a título de exemplo, o facto de que na altura do pedido fazia precisamente o horário das 08h00 às 17h00 e que não estava afecta apenas a uma secção de trabalho.

Tendo o primeiro pedido culminado com a emissão do parecer nº 295/CITE/2023, no qual a CITE entendeu que a entidade empregadora "demonstra que a amplitude indicada pela trabalhadora (das 08h00 às 17h00) não é enquadrável na amplitude de turnos que lhe podem ser atribuídos"

Tendo em conta que na altura em que foi emitido o parecer o meu horário era precisamente das 08h00 às 17h00, pareceu-me lógico que teria de o requerer novamente, por forma a conseguir explicar a realidade dos factos que foi, claramente e intencionalmente, deturpada pela entidade empregadora.

Tanto assim foi que na recusa elaborada pela entidade empregadora ao segundo pedido a mesma já nem alegou incompatibilidades entre o horário peticionado e as necessidades da loja.

A entidade empregadora, nesta segunda recusa, alegou unicamente que a recusa "prende-se com a fixação de folgas, tendo em conta que a loja não possui trabalhadores suficientes para assegurar os horários ao fim-de-semana, tendo em conta que todos os colegas têm folgas rotativas de forma igual"

Conforme já referi, requeri o horário flexível nos termos em questão, precisamente por entender ser um horário possível para a entidade empregadora, uma vez que é precisamente o horário que desempenho e desempenhava, com exceção da laboração em dia de feriado e fim-de-semana.

A entidade empregadora vem nesta reclamação insistir numa argumentação falsa tentando responsabilizar a CITE por incongruência na emissão de pareceres quando, na realidade, a emissão do primeiro parecer negativo apenas se deu por a entidade empregadora ter faltado à verdade na recusa.

Mais se informa que a entidade empregadora apesar de não ter qualquer fundamento legal para o fazer, atenta a inexistência de efeito suspensivo da reclamação a que se responde, continua a incumprir o Parecer 560/CITE/2023.

A entidade empregadora emite horários de trabalho sem respeito pelo horário flexível requerido, colocando-me a trabalhar ao Sábado e Domingo, negando a minha entrada no local de trabalho nos dias em que me coloca de folga durante a semana e marcando como falta justificada com perda de retribuição os dias Sábado e Domingo em que não compareço, como é legalmente o meu direito.

Tudo isto apesar de já ter sido notificada, tanto por via da minha advogada, como por via de órgão de Polícia Criminal e da ACT, tendo ignorado todas as notificações.

Anexo auto emitido por OPC e recibo de vencimento como prova do incumprimento.

Fico a aguardar o que tiverem por conveniente."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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.

2.2. Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes 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. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 560/CITE/2023, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerida pela trabalhadora ..., porquanto a entidade empregadora não demonstrou exigências imperiosas do funcionamento do serviço que pudessem obstar ao deferimento do pedido da trabalhadora.

2.6. Transcreve-se, assim, a fundamentação do parecer ora em crise que sustentou tal entendimento, na parte que releva:

“3.1. A trabalhadora requerente, mãe de dois menores de 5 anos e 10 meses de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 – 17h00, sendo os dias de descanso semanal aos Sábados, Domingos e feriados. Mais refere que já pratica aquele horário de trabalho desde Setembro de 2020, solicitando agora alteração aos dias de descanso semanal.

(...)

3.6. E vem referir assim a entidade empregadora, nesta sede, que a recusa relativa à fixação dos dias de descanso semanal se prende com o facto de o estabelecimento não ter trabalhadores suficientes para assegurar os horários aos fins de semana, colocando em causa a disponibilização dos artigos em loja, podendo conduzir à perda de vendas, e sendo assim necessária a contratação de um trabalhador ou a prestação de trabalho suplementar.

3.7. Todavia, não concretizou a entidade empregadora a realidade que alega, isto é, não demonstrou a falta de trabalhadores para alocar aos turnos/horários praticados aos fins de semana, atendendo a

que é a própria que indica que se encontram afectos àquele local de trabalho um total de 122 trabalhadores, dos quais 67 a tempo completo e 55 a tempo parcial. Não referiu qual o número necessário de trabalhadores, mesmo que em média, em cada turno nos dias de fim de semana, nem tão pouco concretizou a existência de períodos a descoberto naqueles dias, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser devidamente assegurados por falta daquele número necessário de trabalhadores.

3.8. Do mesmo modo, não se vislumbra, atento o número total de trabalhadores, que a prática do horário flexível pela trabalhadora redunde no incumprimento da cláusula 10ª do CCT aplicável, isto é, a concessão aos trabalhadores de descanso semanal coincidente com, no mínimo, 15 domingos anuais, neles se incluindo, de resto, os que ocorram em períodos de férias dos mesmos.”

2.7. Sendo o Parecer da CITE um acto administrativo, 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, sendo que 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.

III – APRECIÇÃO

3.1. Na reclamação ora apresentada, a Reclamante indica que a CITE emitiu dois pareceres distintos relativamente a um mesmo pedido de horário. Ora, antes de mais sempre se diga que a CITE não se pronuncia quanto a pedidos de horário isolados, mas sim quanto à verificação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituição do trabalhador requerente, nos termos do art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho, juízo que, naturalmente, considera todas as peças processuais tal como remetidas pela entidade empregadora – pedido, intenção de recusa e apreciação do trabalhador se a houver – conforme se explicará de seguida.

3.2. A trabalhadora ... solicitou primeiramente àquela entidade empregadora, em 07.02.2023, a prática de um horário flexível na amplitude 08h00 - 17h00, com folgas aos fins-de-semana e feriados. Um dos fundamentos da intenção de recusa comunicada à trabalhadora residiu no facto de tal horário não ser praticado na secção à qual a mesma se encontrava integrada. A trabalhadora, em sede de apreciação, clarificou que *“Por lapso, o pedido foi feito como se se tratasse de um novo pedido, mas na prática é apenas uma alteração àquele que me foi concedido anteriormente”*.

Nesta sequência, foi emitido o Parecer nº 295/CITE/2023, aprovado por maioria dos membros da CITE em 29.03.2023, o qual foi favorável àquela intenção de recusa sob os seguintes fundamentos:

“(…)

2.33. *Alvitrado o circunstancialismo factual descrito pelo empregador na intenção de recusa, somos de entender que o empregador demonstrou a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário, nos termos que foi solicitado, conforme exige o n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho.*

2.34. *O empregador demonstra que a amplitude indicada pela trabalhadora (das 8.00h às 17.00h) não é enquadrável na amplitude dos turnos que lhe podem ser atribuídos (Horário de Abertura: 06h00 - 15h00; Horário de Intermédio: 07h00 - 16h00 e Horário de Fecho: 16h00 - 01h00), com fundamento em que a organização dos tempos de trabalho não se mostra passível de ser alterada, concretizando a existência de motivos imperiosos do funcionamento do serviço que inviabilizem a atribuição do horário flexível nos termos em que foi solicitado pela trabalhadora (das 8.00h às 17.00h).*

2.35. *Sem prejuízo da celebração de acordo, a trabalhadora poderá apresentar um novo pedido em conformidade, requerendo a alteração e/ou a manutenção do horário flexível que já usufrui.*

2.36. *Ora, por em sede de apreciação da intenção de recusa, a trabalhadora esclarecer que, na realidade, não é um novo pedido mas sim **uma alteração ao horário flexível que já usufrui**, requerendo, assim, em alternativa, **a manutenção do horário flexível que já usufrui** bem como a conciliação dos descansos semanais entre os progenitores, trabalhadores da mesma empresa, de forma a poderem prestar assistência aos filhos menores aos fins de semana e feriados, dias em que a creche e escola se encontram encerrados. **Na realidade, a apreciação apresentada pela trabalhadora com este pedido consubstancia uma alteração ao pedido inicial de horário flexível (das 8.00h às 17.00h), do qual o empregador não tem a faculdade, por não previsto legalmente, de se pronunciar, pelo que a trabalhadora deverá apresentar um novo pedido, de alteração ao horário flexível que já usufrui, em conformidade com os horários em vigor ou apresentar um pedido a reiterar o horário flexível já atribuído.***

(…)”

3.3. Esclareça-se que a apreciação do trabalhador, a que alude o art.º 57º, nº4, *in fine*, do Código do Trabalho, não se destina a alterar o pedido inicial ou a propor alternativas em face do indeferimento da entidade empregadora, antes permite ao trabalhador exercer o contraditório sobre os fundamentos apresentados para a recusa do pedido, apreciação que, destinando-se posteriormente a ser apreciada por esta Comissão, deve ser clara e inequívoca.

Ora, a apreciação da trabalhadora não é clara quanto ao horário de trabalho que efectivamente já praticava, o que afastaria aquele fundamento alegado pela entidade empregadora, uma vez que vem apenas referir que o pedido inicial consubstancia uma alteração ao horário concedido anteriormente, mas desconhecia-se qual a sua configuração.

3.4. Em conformidade com aquele parecer, apresentou posteriormente a trabalhadora novo pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, por CAR recebida em 19.05.2023, onde referiu o seguinte:

“(…)

Desta forma, venho através do presente requerer que o horário de trabalho a determinar pelo empregador de forma flexível tenha os seguintes limites:

- *Início pelas 08h00*
- *Término pelas 17h00*
- *Descanso semanal aos sábados, domingos e feriados.*

Relembro que neste momento, o meu horário de trabalho é das 08h00 às 17h00, 5 dias por semana, sendo que, já o é desde Setembro de 2020.

Na prática a única alteração ao meu horário que peço através do presente pedido é efetivamente o descanso semanal aos sábados, domingos e feriados.

(…)”

3.5. Tal pedido foi alvo de recusa pela entidade empregadora, mas apenas na parte respeitante aos dias de descanso semanal e feriados, isto é, aquela entidade não impugnou que a trabalhadora já praticava o horário ora solicitado. Nesse seguimento, foi emitido o Parecer nº 560/CITE/2023, alvo da presente reclamação, o qual foi desfavorável àquela intenção de recusa sob os seguintes fundamentos:

“(…)

3.6. *E vem referir assim a entidade empregadora, nesta sede, que a recusa relativa à fixação dos dias de descanso semanal se prende com o facto de o estabelecimento não ter trabalhadores suficientes para assegurar os horários aos fins de semana, colocando em causa a disponibilização dos artigos em loja, podendo conduzir à perda de vendas, e sendo assim necessária a contratação de um trabalhador ou a prestação de trabalho suplementar.*

3.7. *Todavia, não concretizou a entidade empregadora a realidade que alega, isto é, não demonstrou a falta de trabalhadores para alocar aos turnos/horários praticados aos fins de semana, atendendo a que é a própria que indica que se encontram afectos àquele local de trabalho um total de 122 trabalhadores, dos quais 67 a tempo completo e 55 a tempo parcial. Não referiu qual o número necessário de trabalhadores, mesmo que em média, em cada turno nos dias de fim de semana, nem tão pouco concretizou a existência de períodos a descoberto naqueles dias, isto é, períodos de funcionamento do serviço que deixariam de ser devidamente assegurados por falta daquele número necessário de trabalhadores.*

3.8. *Do mesmo modo, não se vislumbra, atento o número total de trabalhadores, que a prática do horário flexível pela trabalhadora redunde no incumprimento da cláusula 10ª do CCT aplicável, isto é, a concessão aos trabalhadores de descanso semanal coincidente com, no mínimo, 15 domingos anuais, neles se incluindo, de resto, os que ocorram em períodos de férias dos mesmos.*

(…)”

3.6. Assim, e contrariamente ao alegado pela Reclamante, não se verifica em ambos os pareceres a mesma factualidade alvo de apreciação. Pelo contrário, esclarecendo a trabalhadora no segundo pedido inicial que o horário solicitado (08h00 – 17h00) já era por esta praticado desde 2020, repare-se que a entidade empregadora nada impugna quanto a esta parte na comunicação à trabalhadora, isto é, já não vem referir que aquele horário não é praticado na secção em que a trabalhadora se encontra integrada, pois refere que *“De facto, a recusa da entidade empregadora prende-se com a fixação de folgas, tendo em conta que a loja não possui trabalhadores suficientes para assegurar os horários ao fim-de-semana, tendo em consideração que todos os colegas têm folgas rotativas de forma igual, foram contratados como a colaboradora em causa nessas condições.”*

Ora, a fundamentação do parecer em crise dirigiu-se aos fundamentos alegados para a recusa do pedido, a qual versou apenas sobre a parte do pedido da trabalhadora respeitante aos fins de semana e feriados, conforme se verifica.

3.7. Refira-se ainda que a Reclamante nada acrescenta em sede de reclamação que possa levar a uma apreciação diferente dos factos. Limita-se a indicar de forma genérica que aos fins de semana, e concedido o horário à trabalhadora, não existiria nenhum trabalhador para assegurar a área do bazar (embora a trabalhadora integre a secção alimentar, conforme ponto 4 da intenção de recusa), em conjugação com um documento onde constam os horários de trabalho de três trabalhadores, novamente nada referindo quanto ao número necessário de trabalhadores, ainda que em média, do total de 122, para fazer face às necessidades do serviço nos fins de semana, nem concretizando a existência de períodos a descoberto naqueles dias por força dessa impossibilidade de alocar o número necessário de trabalhadores aos vários turnos nos naqueles dias.

IV – DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

- a)** Considerar improcedentes os fundamentos constantes do conteúdo da reclamação do Parecer n.º 560/CITE/2023;
- b)** Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 27 DE SETEMBRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).