

PARECER N.º 274/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio à recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
Processo n.º 1767-FH/2019

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 30.04.2019, da empresa ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ..., exercendo funções de motorista, na ..., conforme se transcreve:

“Nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 57º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (“CT”), vem a ... (“...” ou “Empresa”), remeter, para os devidos efeitos, a documentação inerente ao processo de pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível apresentado pelo Trabalhador ..., (“Trabalhador” ou “...”), como se segue:

(i) Doc. 1: Pedido do trabalhador ..., datado de 3 de Abril de 2019, remetido via e-mail;

(ii) Doc. 2: Carta de intenção de recusa de concessão de horário flexível, com fundamentação da recusa nas necessidades imperiosas do funcionamento da empresa, ao abrigo do artigo 57.º n.º 2 do CT, datada de 19 de Abril de 2019 e enviada em data de 22.04.2019, reiterando-se, para todos os efeitos legais, as considerações que aí se tecem e que servem de fundamentação à intenção de recusa do horário flexível por parte da ..., realçando que a ... é uma empresa que presta serviços que se destinam à satisfação de necessidades sociais impreteríveis na medida em que se encontra integrada no ..., pelo que as exigências imperiosas do funcionamento da empresa têm que ser avaliadas também neste âmbito.

(iii) Doc. 3: Cópia do talão dos CTT comprovativo do envio, pela ..., da carta de intenção de recusa referida supra em (ii), em data de 22.04.2019;

(iv) Doc. 4: Resultado de pesquisa no site dos CTT correspondente ao número do registo constante do talão de registo junto como Doc. 3, comprovativo do recebimento da carta de intenção de recusa pelo Trabalhador em data de 23 de Abril de 2019;

(v) Doc. 5: Apreciação escrita do trabalhador ..., apresentada ao abrigo do artigo 57.º n.º 4 do CT, recebida pela ... em data de 23 de Abril de 2019 via e-mail.

Por todas as razões e motivos expostos na carta de intenção de recusa de concessão de horário flexível, com fundamentação nas necessidades imperiosas do funcionamento da empresa, que se mantêm e ora reiteram, entende a ... estarem reunidos os requisitos para ser proferido parecer favorável à intenção de recusa da ... de conceder ao Trabalhador ... horário de trabalho flexível com prestação de trabalho de segunda-feira a sexta-feira com entradas a partir 17h00 e saídas até às 01h30, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da Empresa e pelo facto de o pedido consubstanciar, na prática e na realidade, a uma alteração ao horário de trabalho em vigor, com a escolha dos dias da semana e das horas em que pretende trabalhar.

o que, desde já, se requer.

Junta: 5 (cinco) Documentos"

- 1.1.1** Em 03.04.2019, a entidade empregadora recebeu do trabalhador solicitação da prestação de trabalho em regime de horário flexível, conforme se transcreve:

"Eu, ..., a desempenhar funções na ..., nos termos do disposto nos artigos 56.º e 57.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, venho por este meio informar V. Excia que pretendo trabalhar em Regime de Horário Flexível para prestar assistência inadiável e imprescindível ao meu filho menor de 12 anos, pelo máximo período legalmente permitido, a partir de 1 de Junho de 2019, com a seguinte modalidade de horário de trabalho:

- Entrada a partir das 17h00 e saída até as 01h30, de 2ª Feira a 6ª Feira,

Tendo em conta que:

- Faz parte do meu Agregado Familiar o meu filho menor, ..., nascido a ...

- Vivo com o menor em Comunhão de Mesa e Habitação, conforme atestado em anexo, na Rua (...)"

- 1.1.2** Em 22.04.2019, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a intenção de recusa, que este recebeu em 23.04.2019, sucintamente, alegando que:

- "O Trabalhador ..., (doravante "... ou "Trabalhador') encontra-se vinculado à ... por contrato de trabalho por tempo indeterminado, detendo a categoria profissional de ... ("..."), exercendo a sua atividade na ... da ..., com um período normal de trabalho de 7,5h/dia, de acordo com horários de trabalho a estabelecer pela Empresa em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados";

- "Antes de mais, note-se que as funções exercidas pelo trabalhador, de ... numa equipa de trabalho da qual atualmente fazem parte 47 (quarenta e sete) colaboradores, e que se

dedica ao ..., implica um sistema de horários que funciona de forma rotativa e encadeada e não admite, com vista à manutenção da equidade entre os trabalhadores, a viabilidade operacional na concessão de horários flexíveis ao abrigo da parentalidade que limitem a prestação de trabalho unicamente aos dias úteis da semana e num horário fixo, pois não se coadunam com as reais necessidades operacionais.”;

- “O horário de trabalho em que o trabalhador ... se encontra atualmente integrado prevê a prestação de trabalho de segunda-feira a domingo, em regime de turnos irregulares e com folgas rotativas, com prestação de trabalho em amplitude horária das 00h00 às 24h00 (amplitude de H-24).”;

- “No total integram a referida área 47 (quarenta e sete) trabalhadores, que integram o horário de trabalho ..., que tem uma amplitude horária de 24 horas diárias, com folgas rotativas, e que se encontra organizado de acordo com a matriz que junto se anexa como Documento n.º 1 a qual prevê a existência dos seguintes turnos rotativos, de segunda-feira a domingo, nos termos que se seguem: (...)”;

- “Atendendo aos descansos semanais obrigatório e complementar e férias de plano, bem como para assegurar eventuais faltas inesperadas, para se dar cumprimento às necessidades operacionais da área é necessário que, em cada dia, se verifique o desdobramento do horário referido supra.”;

- “Considerando que as necessidades operacionais são de 47 trabalhadores em cada dia, verifica-se que as mesmas só estão integralmente cobertas quando nenhum dos trabalhadores que integram o referido horário de trabalho se encontra ausente em situações de ausências não planeadas.”;

- “Verifica-se que, ainda assim, as necessidades diárias da área não estão totalmente garantidas.”;

- “É o caso em que há sobreposição do gozo de férias por parte de um ou mais trabalhadores e o gozo do descanso semanal obrigatório e complementar por parte de outros trabalhadores.”;

- “Ou quando, por exemplo, por motivo de participação em ações de formação ou por motivo de doença, etc. nem todos os trabalhadores da área que integram aquele horário de trabalho se encontram disponíveis para prestar trabalho.”;

- “Motivo pelo qual, um horário de trabalho com uma matriz de 13 semanas (linhas), tem, pelo menos, 47 trabalhadores integrados no referido horário, pois só assim é possível assegurar, na vicissitude da execução do horário ao longo do ano, a presença dos trabalhadores necessários em todos os turnos.”,

- *“Mais, ao conceder este horário de trabalho ao Trabalhador, considerando o já referido sobre os turnos e as necessidades operacionais da área, implicaria a falta de recursos humanos em determinadas faixas horárias e particularmente aos fins-de-semana.”;*
- *“Neste contexto, o pedido do trabalhador ... ao escolher dos dias concretos de trabalho, bem como das horas de entrada e saída, não tem enquadramento legal nos requisitos de prestação de trabalho em regime de horário flexível previsto no artigo 56º do CT.”;*
- *“Mais se diga que o horário solicitado pelo trabalhador se trata de uma escolha perniciososa que levará a graves disparidades na remuneração relativamente aos seus colegas de trabalho.”;*
- *“Porquanto este horário, em última análise, por manter uma constante de horas noturnas é monetariamente mais aliciante.”;*
- *“Veja-se que o custo médio de um trabalhador que praticasse o horário pretendido pelo trabalhador seria de € 748,00 (setecentos e quarenta e oito euros) mensais.”;*
- *“Enquanto que o custo médio mensal de um trabalhador, integrado na equipa do trabalhador ... atualmente, tem o custo de € 447,00 (quatrocentos e quarenta e sete euros).”;*
- *“Ao colocar o trabalhador ... constantemente nesse horário noturno, os seus colegas deixam de poder laborar rotativamente nesse turno, deixando de poder auferir, em igual medida, das horas noturnas melhor remuneradas.”;*
- *“Pois que a empresa não pode ficar insensível à desigualdade e descontentamento que irá gerar a aceitação deste pedido de horário junto de todos os seus trabalhadores porquanto irá criar uma situação de discriminação e desigualdade que a própria CITE não poderá ignorar.”;*
- *“O impacto da escolha de um horário inflexível no âmbito do exercício de uma atividade que labora 24 horas por dia, escolhendo um horário de final do dia nos moldes em que é solicitado tem um impacto não só a nível da gestão de recursos humanos com as consequências já supra mencionadas, mas tem também um impacto operacional a nível da gestão emocional e motivacional dos restantes trabalhadores que ficarão impedidos de trabalhar nas horas noturnas que o trabalhador ... passará a ocupar com o horário pretendido, em notório prejuízo daqueles que passarão a auferir uma menor remuneração média, enquanto o trabalhador ... verá a sua retribuição média duplicar.”.*

1.1.3 O trabalhador apresentou a sua apreciação, por email datado de 23.04.2019, conforme se transcreve:

“Venho por este meio acusar a receção da carta com a recusa do pedido de Horário feito a 03/04/2019.

Depois de observar os vossos argumentos, tenho de discordar passando a explicar:

14.º Temos ... em diversas Áreas ... com Horário Flexível, com folgas rotativas e outros com folgas aos fins de semana.

16.º A empresa diz que faz um esforço para no planeamento de horários, para que Social e Familiarmente os trabalhadores não sejam penalizados, quando ainda agora introduziram na matriz um Horário das 13h -21:30 com duração de 5 dias a começar num Sábado, não conseguindo eu fazer nada nem de manhã, nem a tarde nem a noite, perdendo mais um fim de semana.

Nas Folgas que temos ao fim de semana, fazem uma pressão constante a todos do meu sector para vir trabalhar nas mesmas.

Tudo isto vai contra o vosso argumento.

19.º Dizem que somos 47 trabalhadores no sector, que funcionam com horários de forma rotativa e encadeada, não sendo viável a concessão de Horários Flexíveis, pois não se coadunam com as necessidades operacionais, quando sempre tivemos trabalhadores no sector com este tipo de horários e temos de momento 3 colegas que apenas fazem horários da parte da manhã, com folgas ao fim de semana.

21.º 22.º 23.º e 24.º Os horários não estão a dar cobertura as necessidades operacionais, principalmente a partir das 23h onde somos quase “obrigados” e a fazer horas extras ate as 01h da madrugada, e por vezes ate mais tarde, de modo a ajudar o funcionamento da operação.

32.º e 34.º De modo a facilitar e a ajudar a empresa, poderei aceitar folgas rotativas, desde que tenha 1 fim de semana (Sábado e Domingo) por mês, e sempre com o horário de entrada as 17h e saída as 01:30

39.º Com o horário que pedi deixo de receber o subsídio de turnos (206€), e deixo de fazer as horas extras que fazemos regularmente a partir das 23h.

40.º Temos colegas ... com horários similares (16:30 - 01:00)

41.º Com este horário por mim pedido irei fazer no máximo 77H Noturnas (só são pagas a partir das 22h ate as 05h da madrugada), das quais as primeiras 20H não são pagas conforme o Acordo de Empresa, ficando com 57H, que perfazem um valor arredondado de 501€ de acordo com o meu Salário Base.

De momento faço uma média de 20H noturnas mensais (chegando em certos meses quase ao dobro!!), tendo estas 20H um Valor por volta dos 200€, mais o subsídio de turnos com valor de 206€, e com as constantes horas extras a partir das 23H, não vejo onde esta a discrepância de valores do que recebo agora para o que passaria a receber.

Tudo isto pode ser comprovado com Picagens e Recibos de Ordenado.

42.º 43.º e 44.º Deixarei de receber o subsidio de turnos, e os colegas continuarão a fazer os seus horários e a aferirem as suas horas noturnas como ate agora.

A empresa não pode contar que os trabalhadores estejam constantemente a fazer Horas Extras, pela falta de pessoal a partir das 23H.

De salientar que recebemos constantemente Comunicações Internas com trocas de horário para turnos de tarde, devido ao excesso de colegas de manha e escassez à tarde.

Já para não referir a pressão constante para trabalharmos em dias de folga, prejudicando tudo isto a minha vida familiar, não conseguindo passar tempo nenhum com o meu filho, nem o acompanhar nesta idade crucial (17 meses), e tendo a minha situação conjugal sido bastante afetada.

De referir que irei comunicar todo este processo ao CITE (Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego)."

- 1.1.4** Ao processo foram juntos os seguintes documentos: Atestado da Junta de Freguesia de ...; Mapa de horários de trabalho; Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 68º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

" 1. Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes."

- 2.2.** O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores que *" Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar."*

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

- 2.4. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispendo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.
- 2.5. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.
- 2.6. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, que revogou a Diretiva 96/34/CE, com efeitos a partir de 8 de março de 2012, retomou a necessidade de as *“políticas da família [deverem] contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre gerações, da promoção da partilha das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”* (Considerando 8), de *“tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”* (Considerando 12), e de garantir que *“o acesso a disposições flexíveis de trabalho facilita aos progenitores a conjugação das responsabilidades profissionais e parentais e a sua reintegração no mercado de trabalho, especialmente quando regressam do período de licença parental.”* (Considerando 21).
- 2.7. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento. As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

- 2.8.** O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.
- 2.9.** No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.
- 2.10.** Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do/a trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, a trabalhar em regime de horário flexível.
- 2.10.1.** O/A trabalhador/a deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de horário flexível:
- Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;
 - Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
 - Apresentar declaração conforme o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação.
- 2.10.2.** Uma vez requerida esta pretensão, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável dispondo, para o efeito, do prazo de vinte dias, contados a partir da receção do pedido do trabalhador/a, para lhe comunicar por escrito a sua decisão.
- Se o empregador não observar o prazo indicado para comunicar a intenção de recusa,

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a, nos termos da alínea a) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

2.10.3. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a implicando a sua falta, de igual modo, a aceitação do pedido.

2.10.4. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora mereça parecer desfavorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.²

2.11. Entende-se por horário flexível, de acordo com o artigo 56.º do Código do Trabalho, o direito concedido aos/às trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos, ou independentemente da idade, que sejam portadores/as de deficiência ou doença crónica, de poder escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

O horário flexível, que é elaborado pelo empregador, deve:

- a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;
- c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.11.1. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

2.12. Para tal, o empregador quando elabora o horário flexível, atendendo à amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente como sendo a mais adequada à conciliação da sua atividade profissional com a vida familiar, estabelece períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período

² Vide, artigo 57.º, n.º 7 do Código do Trabalho.

normal de trabalho diário.

- 2.13.** Em rigor, a prestação de trabalho em regime de horário flexível visa permitir aos trabalhadores com responsabilidades familiares uma gestão mais ou menos ampla do tempo de trabalho. Nesse sentido, o período de presença obrigatória é de, apenas, metade do período normal de trabalho diário. O restante período normal de trabalho diário poderá ser gerido conforme as conveniências dos/as trabalhadores/as, inclusive ser compensado, nos termos previstos no n.º 4 do já referido artigo 56.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Efetivamente, compete ao empregador determinar o horário de trabalho, dentro dos limites da lei, nos termos conjugados dos artigos 212.º, n.º 1 e 56.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Tal circunstância não invalida que o trabalhador, no pedido que formule ao abrigo do artigo 56.º do Código do Trabalho, possa indicar o horário de trabalho (conforme definido no artigo 200.º do Código do Trabalho) que melhor serve as suas necessidades de conciliação, o que inclui a possibilidade de indicação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal, competindo ao empregador, no cumprimento do determinado no n.º 2 do artigo 57.º do diploma referido, apresentar o fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável que justifique a recusa do exercício do direito requerido.
- 2.15.** No caso em apreço, no pedido formulado, o trabalhador pretende um horário com início a partir das 17.00h e termo até às 01.30h de segunda a sexta feira, por ser pai de menor com 17 meses de idade que consigo vive em comunhão de mesa e habitação. Em apreciação à intenção de recusa o trabalhador aceita as folgas rotativas com um fim de semana por mês.
- 2.16.** O Trabalhador tem um período normal de trabalho diário de 7.30h/dia, de acordo com o mencionado pela entidade empregadora no ponto 12º da intenção de recusa, em regime de turnos irregulares e rotativos de segunda-feira a domingo, inclusive aos feriados.
- 2.17.** De acordo com a intenção de recusa, ponto 20.º, o trabalhador integra um horário H24.
- 2.18.** Analisado o referido no ponto 9.º, alínea e) da intenção de recusa, o Horário H24 é o horário de turnos com amplitude de vinte e quatro horas ("H24"), compreendendo a prestação de trabalho entre as 0h00 e as 8h00 segundo frequência mínima de 4 em 4 semanas.

2.19. O trabalhador indica uma amplitude diária de trabalho que abrange um dos 11 turnos existentes. Essa amplitude é de 8.30h/dia.

2.20. Face ao que antecede não se afigura demonstrada a desconformidade do pedido com a organização dos tempos de trabalho implementada na entidade empregadora.

2.21. Relativamente, aos constrangimentos alegados na intenção de recusa como sendo exigências imperiosas do funcionamento da empresa que determinam a impossibilidade de prestação de trabalho na amplitude indicada pelo trabalhador, designadamente, o gozo de outros direitos pelos trabalhadores que compõem a equipa onde exerce atividade o trabalhador com responsabilidades familiares, como sejam as ausências não planeadas, as férias ou o descanso semanal obrigatório e complementar, bem como a participação em ações de formação, efetivamente, há que esclarecer que o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal é também ele um direito que deverá ser conformado com os restantes, evitando períodos a descoberto sem o número necessário de trabalhadores, nos termos e de acordo com o previsto para esse efeito no artigo 335.º do Código Civil, que aqui se transcreve:

“(Colisão de direitos)

1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.”.

2.22. Por outro lado, e relativamente à exigência imperiosa do funcionamento da empresa relacionada com a desigualdade remuneratória entre os vários elementos da equipa, concretamente em virtude da retribuição de horas de trabalho em período noturno, a entidade empregadora não concretiza a exigência legal ou contratual que determina a atribuição de um específico número e horas de trabalho em período noturno e respetiva retribuição. De qualquer modo, e de acordo com os turnos constantes do horário de trabalho, a prestação de trabalho em período noturno é necessária na empresa, sendo irrelevante para o apuramento do custo desse trabalho, se o mesmo é prestado pelo mesmo trabalhador ou por vários.

2.23. Assim, a prestação de trabalho em regime de horário flexível sendo um direito dos/as

trabalhadores/as, impunha à entidade empregadora a clarificação das razões para considerar que a atribuição do horário ao trabalhador com responsabilidades familiares cria uma desigualdade salarial não justificada relativamente aos outros trabalhadores.

- 2.24.** Neste sentido, não se vislumbra em que medida a maior ou menor dificuldade na gestão dos tempos de trabalho possa justificar a intenção de recusa apresentada.
- 2.25.** Efetivamente, quando se analisa um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, analisa-se a possibilidade do exercício do número de horas e dias de trabalho contratados em determinadas amplitudes horárias diárias e em determinados dias da semana, de acordo com a definição de horário de trabalho determinada no artigo 200.º do Código do Trabalho.
- 2.26.** Neste sentido, impunha-se à entidade empregadora concretizar as razões que justificariam a impossibilidade de distribuição desses restantes turnos pelos outros/as trabalhadores/as, e, conseqüentemente, justificar razões válidas pelas quais embora com recurso ao previsto no artigo 335.º do Código Civil, ainda assim, subsistiriam períodos de funcionamento do sector onde exerce atividade o trabalhador com responsabilidades familiares, que não ficariam devidamente assegurados pelo número de trabalhadores/as necessários.
- 2.27.** Por último, e atendendo ao prazo indicado pelo trabalhador para o gozo do direito requerido, tem sido doutrina desta Comissão nos termos do Parecer n.º 70/CITE/2012, que:
"No que diz respeito, ao prazo, eventualmente, longo do pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário, a situação poderá ser reavaliada."

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pelo trabalhador ..., porquanto, não foram fundamentadas as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou a impossibilidade de substituir o trabalhador, que justificassem a recusa do pedido formulado.

3.2. Recomendar à empresa ..., que elabore o horário flexível requerido pelo trabalhador e

promova o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar dos/as seus/suas trabalhadores/as, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e nos termos previstos no artigo 56.º, no n.º 3 do artigo 127.º e na alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 15 DE MAIO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE 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.