

PARECER N.º 208/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a 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 12.02.

Processo n.º 483 – FH/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.04.2015, a CITE recebeu da ..., S.A. cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, 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.
- 1.2. Em 27.02.2015, a trabalhadora, através da sua advogada, apresenta o seu pedido de horário flexível à sua entidade empregadora, referindo o seguinte:
 - 1.2.1. “Desta forma, venho pela presente efetuar o respetivo pedido devido ao facto da M/Cliente ter dois filhos menores, uma com 2 anos e outro com apenas 6 meses de idade, sendo que o pai dos seus filhos é piloto e também funcionário desta empresa, o que leva a que este esteja por longos períodos de tempo ausente de prestar auxílio aos filhos, logo é a aqui requerente que tem de prestar todos os cuidados necessários aos

filhos, nomeadamente transportar os menores ao infantário, dar-lhes alimentação, entre outros, necessitando assim os mesmos recorrentemente da assistência da mãe, a M/Cliente, nomeadamente nos períodos noturnos.

1.2.2. Ora reitera-se, que o pai dos seus filhos exerce atividade profissional quer no período diurno e no período noturno, é essencial que seja assegurado a flexibilidade do seu horário laboral, sem lhe ser atribuído uma escala com período noturno, sendo-lhe apenas possível desempenhar funções em todos os dias úteis em horário diurno, pois somente desta forma conseguirá conciliar a sua vida profissional e familiar.

1.3. Em 24.03.2015, a entidade empregadora responde à trabalhadora, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *A entidade empregadora “é uma empresa que tem por objeto o transporte por ar de passageiros, correio e carga, por meio de serviços aéreos maioritariamente não regulares e por afretamento, bem como outras atividades conexas que, direta ou indiretamente, se relacionam com o transporte aéreo;*

1.3.2. *O que quer dizer que os voos regulares que assegura são marginais, com Escalas de Serviço programadas mensalmente para os voos planeados, a saber o voo semanal para a ... e dois voos semanais para ...;*

1.3.3. *Toda a gestão de planeamento do denominado pessoal navegante de cabine (igualmente designado "Pessoal Móvel da Aviação Civil"), no qual a trabalhadora se enquadra, é feita diária e semanalmente em função*

dos voos e dos programas de voo adjudicados com base nos contratos comerciais formalizados e em execução;

1.3.4. A trabalhadora exerce a função de Chefe de Cabine na companhia aérea, que é a sua entidade empregadora;

1.3.5. O regime que regula os períodos de descanso, de tempos de trabalho e de serviço de voo é um regime especial previsto no Decreto - Lei n.º 139/2004, de 5 de junho;

1.3.6. Foi no exercício da sua atividade comercial, predominantemente vocacionada para os voos designados "... " para operadores turísticos e serviços de fretamento de aeronaves a outras companhias aéreas, que a empresa contratou a trabalhadora para exercer as funções de Assistente de Bordo.

*1.3.7. Conforme decorre do disposto no artigo 1º do Decreto - Lei n.º 19/82, de 28 de janeiro, considera-se transporte aéreo não regular, e passamos a reproduzir, "**quaisquer voos ou série de voos operados sem sujeição a normas sobre regularidade, continuidade, ou frequência, destinados a satisfazer necessidades específicas de transporte de passageiros, e respetiva bagagem carga ou correio, mediante remuneração, ou em execução de um contrato de fretamento, por conta de uma ou mais pessoas**".*

1.3.8. Gostaríamos de esclarecer que da parte da empresa foram e estão a ser cumpridos todos os períodos de descanso e de ausências previstos na Lei, sob a forma de licença parental, resultantes da condição de mãe da trabalhadora, tanto aquando do nascimento do primeiro filho, como após o nascimento do segundo filho, nem de outra forma se pode imaginar e muito menos concretizar que de outra forma pudesse ser;

- 1.3.9.** *Ora, dentro do seu horário de trabalho, particular, diga-se, em face das especificidades das funções para as quais foi contratada, a saber Assistente de Bordo numa companhia aérea cujo respetivo "core business" assenta em voos não regulares na definição plasmada no ponto 7 acima, é apenas normal que a empresa imagine, espere, e, mais, requeira que, enquanto trabalhadora cumpra com as suas obrigações profissionais nos mesmos termos e condições que os restantes trabalhadores da empresa com as mesmas funções, os quais, refira-se, têm igualmente que conciliar interesses profissionais com interesses pessoais/familiares;*
- 1.3.10.** *Dadas as especificidades das funções exercidas pela trabalhadora, atento o disposto acima, e salvo melhor entendimento, não se nos afigura possível aplicar o regime previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, mormente, o horário flexível solicitado;*
- 1.3.11.** *A trabalhadora não requereu a fixação de um horário flexível nos termos consignados na Lei, limitando-se a afirmar que, e passamos a reproduzir "... é essencial que seja assegurada a flexibilidade do seu horário laboral, sem lhe ser atribuída uma escala com período noturno, sendo-lhe apenas possível desempenhar funções em todos os dias úteis em horário diurno".*
- 1.3.12.** *Assim, para além de considerarmos que não foi dado cumprimento ao procedimento descrito na Lei no que tange à fixação de um horário de trabalho flexível e à indicação do prazo previsto para o mesmo, mais se entende que a aplicação estrita do solicitado só seria possível caso estivéssemos diante de uma companhia com voos exclusivamente regulares. O que não é o caso.*

- 1.3.13.** *É de todo impossível à entidade empregadora fixar um horário de trabalho nos termos em que foi feito pela tripulante, ou seja, moldado e ajustado às operações de voo da companhia que, por natureza, são irregulares e temporárias associadas aos contratos comerciais em curso;*
- 1.3.14.** *Não obstante, e uma vez que a empresa não é alheia à condição de mãe da trabalhadora e aos seus direitos, encontra-se recetiva a acordar com a mesma a fixação de um horário de trabalho que se ajuste igualmente aos interesses da companhia, no sentido de passar a assegurar os dois voos semanais atuais na rota ..., de momento à terça-feira e à sexta-feira, o que deverá ocorrer até agosto do corrente ano, a partir do próximo mês de abril de 2015, permitindo-lhe assegurar a amamentação igualmente solicitada, ou seja, uma amamentação diária;*
- 1.3.15.** *Deverá estar, ainda, disponível para realizar todos os voos ... em regime diurno em qualquer dia da semana (uma semana, sete dias), aplicando-se como bem sabe o Decreto - Lei n.º 139/2004, de 5 de junho, não tendo cabimento o conceito de dia útil, desde que seja garantido o gozo da folga semanal prevista na referida Lei;*
- 1.3.16.** *Por outro lado, após o período legal de amamentação de um ano, e porque a companhia não pode nem está em condições de elaborar e fixar horários de trabalho que satisfaçam em absoluto os interesses de todas e cada uma das suas tripulantes, enquanto mães, a trabalhadora deverá estar disponível para realizar qualquer voo que implique a atribuição de uma escala com períodos noturnos, desde que o pai, também piloto na mesma companhia, esteja em casa durante essa estadia, permitindo-se dessa forma dar continuidade à assistência aos*

filhos menores por parte de um dos progenitores tendo em conta a relevância dos interesses em presença, a saber, a guarda e educação dos seus filhos menores, até aos dois anos de idade da menor atualmente com cerca de 6 meses.

1.3.17. *Findo esse prazo, a trabalhadora deverá retomar as funções para as quais foi contratada entrando na Escala de serviço à semelhança dos restantes colegas tripulantes.*

1.3.18. *Face ao exposto, e em resumo, a empresa manifesta a intenção de recusar a pretensão formulada pela trabalhadora nos termos em que foi feito, não só porque não cumpre os requisitos legais, bem como colide em absoluto com as exigências de funcionamento da empresa, enquanto companhia aérea que tem que assegurar a regular gestão do seu pessoal navegante de cabine na conciliação possível da respetiva atividade profissional com a vida familiar.*

1.3.19. *Por conseguinte, e conforme anteriormente exposto, a empresa está inteiramente disponível para acordar com a referida tripulante um horário que respeite os seus direitos e os interesses do menor em fase de amamentação”.*

1.4. Não consta do presente processo que a requerente tenha apresentado a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que “o *trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos*”.

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional – o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57º do CT que, “o *trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação”.

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, (artigo 57º n.º 2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º 2 do artigo 56º do CT, em que se entende *“por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”*.

2.2.1. Nos termos do n.º 3 do citado artigo 56º do mesmo diploma legal: *“O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:*

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

2.2.2. O n.º 4 do citado artigo 56º estabelece que *“o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode 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”*.

2.3. De facto, apesar da trabalhadora não indicar precisamente as horas de início e termo do período normal de trabalho diário que pretendia, refere, no entanto, ser-lhe *“apenas possível desempenhar funções em todos os dias úteis em horário diurno”*, deixando à entidade empregadora a possibilidade de esta elaborar o seu horário flexível de

trabalho, de 2^a a 6^a feira, entre as 7 e as 20 horas, enquanto estiver a amamentar e entre as 7 e as 22 horas, logo que deixe de amamentar, se outro horário não estiver determinado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, conforme artigo 223^o do Código do Trabalho.

- 2.4.** No que concerne ao prazo, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte da requerente, se deve entender que esta pretende aquele horário até aos 12 anos de idade do seu filho, se antes não cessar o motivo que justificou o pedido, e, sem prejuízo, daquela indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.
- 2.5.** Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pela trabalhadora, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquela trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., S.A.,

relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

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

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE ABRIL DE 2015