

RESPOSTA A RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 692/CITE/2022

Assunto: Resposta a reclamação do parecer n.º 692/CITE/2022, 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 3449-FH/2022, aprovado por maioria dos membros que compõem a CITE em 12/10/2022, com os votos contra da CCP, CIP e CTP.

Processo n.º 4315 – RP/2022

I – OBJECTO

1.1 Em 03.11.2022, a CITE recebeu de **XXXXXX**, reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 12.10.2022, com os votos contra da CCP, CIP e CTP, 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 **XXXXXX**, parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

1.2. Na presente reclamação, a entidade empregadora refere, designadamente, o seguinte:

“XXXXX., (de ora em diante abreviadamente designada por “XXXXX” ou “Reclamante”) com sede no XXXXX, concelho de Lisboa, distrito de Lisboa, pessoa colectiva n.º XXXXX, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o mesmo número, tendo sido notificada, em 12 de Outubro de 2022, do Ofício n.º S-CITE-9581/2022 relativo ao processo em referência, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 191.º , n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), apresentar a sua RECLAMAÇÃO, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. Questão Prévia - Do pedido de Suspensão dos efeitos do Parecer Prévio Desfavorável emitido

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1º e 2º 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

1. *Atendendo a que:*

- (a) *o acto administrativo de que ora se reclama admite recurso contencioso, de acordo com o previsto no art.º 57.º, n.º 7, do Código do Trabalho;*
 - (b) *o Parecer Prévio emitido pela CITE só se torna definitivo e desfavorável à recusa após o termo do prazo admitido para a Reclamação da Decisão; e*
 - (c) *a produção imediata dos efeitos do Parecer Desfavorável causará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação à ora reclamante;*
2. *Requer-se à CITE, nos termos do disposto no art.º 189.º, n.ºs 2 e 3, do CPA, se digne atribuir efeito suspensivo à presente Reclamação.*

II. Da Ilegalidade e Inconveniência do Parecer Prévio Desfavorável

3. *De acordo com o previsto no art.º 185.º, n.º 3, do Cód. do Procedimento Administrativo, as Reclamações podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do acto administrativo impugnado.*
4. *Entende a ora Reclamante que o parecer prévio desfavorável de que ora se reclama se trata de um acto ilegal e inconveniente.*
- Efectivamente,*
5. *Refere a CITE, no seu parecer, que entende ser aplicável ao pessoal navegante o regime de horário flexível nos termos dispostos pela lei - 56º do Código do Trabalho (CT).*
6. *Porém, o conceito de «período normal de trabalho» (PNT) não é aplicável ao Pessoal Navegante.*
7. *O art. 200º, nr1, do CT dispõe que se entende «por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do PNT diário e do intervalo de descanso, bem como descanso semanal. E, o nº2 do mesmo artigo estabelece que «O horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal»,*
8. *O art.56º do CT estipula que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário e, portanto, o empregador deve atribuir ao trabalhador uma amplitude que lhe permita escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho.*
9. *Ora, sucede que ao pessoal navegante não lhe é aplicável o conceito de período normal de trabalho, razão pela qual não tem um horário.*

10. Com efeito, se analisarmos a legislação aplicável ao pessoal navegante, mormente o DL 25/2022 de 15 de março e o REGULAMENTO (UE) N.º 965/2012 DA COMISSÃO de 5 de outubro de 2012, podemos observar que em parte alguma se estabelece um período normal de trabalho - nem diário, nem semanal - mas sim que se estipulam períodos de serviço de voo, plafonds de horas voadas e limites quanto ao repouso após voo.
11. Com efeito, a legislação estabelece para o pessoal móvel da aviação civil limites máximos de PSV (Período de serviço de voo), que não são medidos em número de horas por dia e por semana, mas antes tem de respeitar os limites de plafonds de horas voadas (cfr. art.º 7º do Decreto-Lei 25/2022 de 15 de março), bem como limites e regras quanto a horas voadas em período noturno, em período noturno considerado circadiano, regras quanto a repousos após voos, entre outras.
12. E, conseqüentemente, não refere a legislação um «horário de trabalho», mas sim um planeamento mensal de serviços de voo, com características e exigências próprias, e com regras distintas das da lei geral e dos comuns horários de trabalho, nomeadamente, estipulando que «O operador deve assegurar ao tripulante, pelo menos: a) Sete dias de folga locais por cada mês civil; b) 96 dias de folga locais por cada ano civil»; que «O tempo de descanso após um PSV que teve início na base deve ser, no mínimo, da mesma duração do voo ou de 12h, o que for maior», e estabelecendo limites aos PSV consoante a hora de apresentação, o número de legs e o fuso horário.
13. E, ainda, quando a legislação especial entende ser de aplicar a lei geral ao Pessoal Móvel da aviação civil, expressamente o diz, conforme remissão para o Código do Trabalho que faz em matéria de férias - ver artigo 12º do Decreto-Lei 25/2022 de 15 de março.
14. Nos termos do disposto na Lei Orgânica da CITE (Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26/03, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 60/2018, de 21/08), a esta Comissão, na prossecução das suas atribuições, e no âmbito das suas funções próprias e de assessoria cabe, de acordo com o previsto no art.º 3.º, al. d):
- "Emitir 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 com filhos menores de 12 anos".
15. Acresce que, a CITE, de acordo com o previsto no art.º 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, está subordinada à Constituição e à lei e deve actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.
- Ora,
16. Como vimos, a figura do horário flexível não é aplicável ao pessoal navegante, por não ser aplicável ao pessoal móvel da aviação civil os conceitos de horário de trabalho, nem de período normal de trabalho.
17. Consubstanciando o pedido formulado pela trabalhadora num pedido de planeamentos de voo com exclusão da maioria dos serviços de voo que fazem parte da operação da EE, e não num pedido de horário flexível.

18. *Ora, não cabe em nenhuma das atribuições da CITE, de acordo com a sua Lei Orgânica, emitir pareceres sobre a solicitação de planeamentos de voo com exclusão de serviços de voo específicos - como sejam a pernoita fora da base ou os que abrangem determinado período noturno - porque tal não cabe no seu objectivo primordial: o de promover e garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento no trabalho e emprego entre homens e mulheres.*

19. *Deveria, pois, a CITE ter-se escusado a emitir Parecer Prévio, neste caso em concreto, uma vez que o pedido da Trabalhadora não encontrava correspondência no regime legal, nem a emissão de tal parecer caberia nas funções e atribuições desta Comissão*

III. Da Actividade da Empregadora e do Contrato de Trabalho da Trabalhadora

20. *A ora Reclamante é uma empresa que se dedica à ..., tendo, por imposição regulamentar, um período de laboração normal na área operacional e de navegação de 24 horas diárias, sete dias por semana e 365 dias por ano.*

21. *Este modelo de funcionamento não é novo e não constitui, portanto, qualquer circunstância desconhecida pelos seus trabalhadores e com a qual os mesmos não podiam contar.*

22. *A Trabalhadora desenvolve a actividade de "... na XXXXX, pelo que conhece o modelo de funcionamento em escalas de serviço em vigor na empresa e das regras aplicáveis ao planeamento e escalas.*

IV. Do Pedido da Trabalhadora

23. *O pedido formulado pela Trabalhadora consubstancia-se, como visto, num pedido de planeamentos de voo com exclusão da maioria dos serviços de voo que fazem parte da operação da aqui Reclamante.*

24. *Tal, como é óbvio, não se enquadra e não tem apoio no invocado regime legal de horário flexível, previsto nos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.*

25. *Assim sendo, e face a todo o exposto, não poderia a CITE ter emitido Parecer quanto ao pedido formulado, uma vez que não se trata de um pedido de estabelecimento de horário flexível, tal como enquadrado no regime legal, olvidando toda a legislação aplicável ao pessoal navegante.*

V. Das Funções da Trabalhadora/Da Impossibilidade de exclusão dos planeamentos de voo da maioria dos serviços de voo que fazem parte da operação da empresa por Exigências Imperiosas de Funcionamento da Empresa

26. Os Trabalhadores com a categoria profissional de ... (...), como é o caso da Trabalhadora em causa, desenvolvem a sua actividade integrados em planeamentos de voo e escalas de serviço.
27. Como foi oportunamente referido, a XXXXX, em virtude da natureza da sua actividade e dos períodos de funcionamento próprios da ..., está forçada, relativamente à maioria dos seus trabalhadores ligados à operação, nomeadamente do pessoal navegante, a organizar-se em regime de escalas de serviço.
28. Esta circunstância impede a XXXXX de conceder a exclusão dos planeamentos de voo dos vários tipos de serviço de voo que sustentam a sua operação, ou, naturalmente, a operação deixaria de ser possível, o que já esteve mais longe.
29. A Trabalhadora em questão encontra-se desde sempre familiarizada com esta forma de laboração.
30. Desde logo porque no contrato de trabalho que celebrou, a Trabalhadora aderiu, sem reservas, à inclusão num regime de planeamentos mensais de voo e escalas de serviço, regulado por legislação especial e não pela lei geral, como vimos.
31. Ora, o funcionamento encadeado dos serviços da empresa no serviço de voo, em que se enquadra a categoria profissional da Trabalhadora em causa, não é compatível com o atendimento do pedido de exclusão da maioria dos PSV integrantes da operação desta empresa, o que resulta do pedido formulado por aquela, sob pena de comprometer o funcionamento da própria empresa na sua área mais sensível (que é o serviço de voo) e de afectar os direitos dos demais Trabalhadores.
32. É que, com efeito, aquilo a que a trabalhadora chama de «horário flexível», é, na verdade, o regime excepcional concedido ao pessoal navegante durante o período de aleitamento/amamentação.
33. Ou seja, reserva a XXXXX este regime excepcional para trabalhadores que se encontram a aleitar/amamentar - uma fase tão sensível como a do nascimento de um filho - ajustando ao máximo a sua operação por forma a acomodar estas situações, que por vezes são bastantes em simultâneo, o que não permite a extensão deste regime às demais situações, por não sobraem tripulantes suficientes para garantir a exequibilidade da operação.
34. Tratando de forma igual situações iguais e de forma diferenciada situações diferentes, garantindo assim o princípio da igualdade de trabalhadores.
35. Com efeito, não pode a Trabalhadora olvidar-se que todos os trabalhadores que exercem funções de ... têm também o direito a conciliar a sua vida familiar com a sua vida profissional da forma que se revelar mais adequada. Esta necessidade faz com que as escalas de serviço sejam, como já foi referido, rotativas, por forma a que a maior penosidade associada ao cumprimento de determinados horários seja repartida igualmente entre todos os profissionais com responsabilidades familiares.

36. *Este raciocínio, que parece esquecido no Parecer de V. Exas., permite que haja uma verdadeira igualdade entre os trabalhadores, pois não nos podemos esquecer que a maioria dos tripulantes também têm filhos, não sendo justo penalizar os demais colegas para que uns tenham um regime excepcional durante longos anos, vendo excluídos dos seus planeamentos de voos os PSV mais penosos.*
37. *Refira-se, o que a XXXXX alega não é que um Horário Flexível não possa ser fixo, mas sim que esta figura, a do Horário Flexível, não pode ter aplicabilidade à área da aviação. Pelas vicissitudes da própria actividade e pela legislação própria que lhe é aplicável, pelo que os Acórdãos elencados no douto Parecer da CITE não têm aplicação ao caso em apreço.*
38. *Com efeito, a XXXXX tem, diariamente, entre as 22h e as 5h, período que a trabalhadora pretende excluir dos seus planeamentos, 110 voos com pernoita - o que a trabalhadora também pretende excluir dos seus planeamentos de voo - e cerca de 80 voos sem pernoita.*
39. *Este número pode variar, efectivamente, pois a frequência de voos altera de mês para mês, sendo superior, obviamente, em alturas como o Verão ou Natal.*
40. *Porém, contrariamente ao que a Trabalhadora alega na sua apreciação à intenção de recusa, não são só os voos noturnos com destinos africanos que se enquadram neste horário que pretende excluir, mas também voos que regressam a Lisboa da Europa depois das 22h, como, por exemplo, o ..., entre tantos outros, conforme planeamento que se junta como Doc.1 para mero exemplo, mas que facilmente se comprova consultando o site oficial da XXXXX e pesquisando horários dos voos que chegam e saem de Lisboa diariamente.*
41. *Importa deixar a nota de que, na elaboração dos planeamentos, não pode a XXXXX olvidar os 30 minutos após calços contabilizados no Tempo de Serviço de Voo, imposição legal por Acordo de Empresa, conforme artigo 6º, nr.39, do Regulamento de utilização e de prestação de trabalho (RUPT) do A. E. SPAC, publicado no BTE n.º 24 de 29/6/2010.*
42. *E, naturalmente, não vai a XXXXX planejar a trabalhadora para voos com chegada a Lisboa às 21h35, por exemplo, sob pena de a mesma se recusar a fazer o voo por 5 minutos (21h35 + 30 minutos após calços, 22h05), o que sucede amiúde com tripulantes com restrições horárias, note-se,*
43. *Correndo o risco de ter de cancelar o voo.*
44. *Assim, precisa a XXXXX de 190 ... (...) para assegurar todos os voos que a empresa realiza no médio curso entre as 22h e as 5h.*
45. *Ora, a XXXXX tem apenas cerca de 399 ... presentemente a prestar funções no médio curso, ... estes que naturalmente também terão períodos de férias/ausência.*

46. *E que têm de folgar, e que não podem fazer mais do que três voos que abarquem período noturno numa semana, tendo de gozar folga obrigatória se efectuarem dois períodos noturnos consecutivos.*
47. *Em suma, tem a XXXXX de dar rotatividade aos ... que tem disponíveis, fazendo uma gestão apertada para conseguir assegurar todos os voos, cumprindo as regras que lhe são impostas pela legislação própria da aviação, não tendo tripulantes em número suficiente para poder abdicar dessa rotatividade,*
48. *Motivo pelo qual não consegue prescindir da prestação de trabalho da Trabalhadora entre as 22h e as 5h, nem prescindir que a mesma pernoite fora da base.*
49. *É imprescindível que o pessoal móvel da aviação pernoite fora da base, por forma a tornar viável a operação da XXXXX.*
50. *Contrariamente ao afirmado no V. Parecer, “não sendo possível, concluir dos factos alegados, a demonstração suficiente, objetiva e inequívoca, de que o pedido de horário flexível da trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções”,*
51. *Percebe-se que a XXXXX tem de cumprir com a legislação que lhe é aplicável, não podendo utilizar os tripulantes no período noturno que a Trabalhadora pretende excluir dos seus planeamentos, em violação do disposto na lei, motivo pelo qual tem de dar rotatividade aos poucos ... que tem disponíveis para assegurar todos os seus voos, sob pena de não ter - por imposição legal - ... disponíveis para acautelar todos os voos.*
52. *Esta é a gestão de planeamentos e tripulações que se impõe a uma companhia aérea,*
53. *E, não sendo os recursos infundáveis, só pode a XXXXX fazer essa gestão com o número de ... de que dispõe.*
54. *Naturalmente, não consegue a XXXXX apresentar o exemplo típico de «em 5 trabalhadores no total, se 4 estão afectos ao turno diurno e um de baixa, não sobra nenhum para assegurar a enfermaria no turno noturno», porquanto, não só, se trata de uma empresa de muito grande dimensão, como de um sector profissional com características e regras muito próprias, com inúmeras variáveis para além do turno em si (como sejam se o voo é legalmente considerado de médio ou de longo, plafonds de horas voadas - sucede amiúde não poder escalar um determinado tripulante por ter já excedido o seu plafond, duração do voo, fuso horário, períodos noturnos na semana, exigência de folga em determinados voos e situações, baixas de última hora...).*
55. *No entanto, facilmente se compreende que tem a XXXXX de, obrigatoriamente, utilizar os tripulantes de forma rotativa, por forma a assegurar todos os voos da companhia sem violar a legislação aplicável àqueles.*
56. *Por fim, nunca é demais recordar que a XXXXX foi necessariamente redimensionada (através do processo de reestruturação amplamente noticiado) para o número de tripulantes necessários à operação, pelo que se encontra a XXXXX actualmente com recursos muito limitados.*

57. Tendo isto presente, não se mostra possível conceder à Trabalhadora o regime excepcional solicitado, porquanto, a área em que a mesma se encontra integrada – ... - opera em laboração contínua e estão organizadas escalas de serviço em rotação contínua para assegurar o seu normal funcionamento, e com um número de tripulantes actualmente muito «à justa».

58. Assinale-se ainda, em reforço dos fundamentos supra, a jurisprudência relativa a situações idênticas:

59. Note-se, por exemplo, que o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Abril de 2010, referente ao proc. n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível para consulta em www.dgsi.pt, a propósito de uma eventual colisão de direito refere:

"ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 451 do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efectuada como retorno à rotação de horário".

60. Para além do citado Acórdão, em idêntica situação, entendeu já esta Comissão ser de alterar o sentido de um Parecer Prévio, considerando que, perante factos idênticos aos que agora são avançados:

"(...) a fixação de um horário fixo levaria a uma alteração significativa na organização dos turnos que deverá ser enquadrada como razão imperiosa do funcionamento da empresa". (cf. Resposta a Reclamação do Parecer n.º 122/CITE/2014; Proc. n.º 356-FH/2014, de 14 de Julho de 2014).

61. Nestes termos, conclui-se o seguinte:

(a) O pedido da Trabalhadora não é uma efectiva solicitação de horário flexível, nos termos dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho, pelo que não poderá ser atendida como tal;

(b) O modelo de funcionamento da XXXXXX, e as exigências regulamentares e de serviço público que lhe são impostas, determina que, na área da de voo, sejam organizadas escalas de serviço, o que se mostra incompatível com a implementação de efectivos horários flexíveis;

(c) Nos termos do disposto no art.º 189.º, n.ºs 2 e 3, do Código do Procedimento Administrativo, deverá ser deferido o pedido de suspensão dos efeitos do parecer prévio desfavorável anteriormente proferido.

62. A XXXXX fica ao dispor para prestar os esclarecimentos que a CITE entenda convenientes, bem como produzir prova adicional.

Termos em que deverá ser deferida a presente Reclamação, revogando-se a anterior decisão e substituindo-se a mesma por Parecer Favorável à decisão da XXXXX de intenção de recusa da concessão de regime de horário flexível.”

1.3. Em 09.11.2022, 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 15.11.2022, via CAR, veio a trabalhadora pronunciar-se sobre a reclamação apresentada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Resposta à reclamação apresentada sobre o parecer 692/CITE/2022.

Processo n.º 3449-FH/2022

Exma. Senhora Dra.,

XXXXX, requerente no processo acima indicado e aí melhor identificada, notificada do Ofício 11404/2022, de 09.11.2022, vem, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 192º e artigo 87º do Código do Procedimento Administrativo, pronunciar-se, o que faz com os seguintes fundamentos:

1. Não se aceita a classificação de ilegal ao pedido formulado pela requerente, deduzido nos termos do artigo 57º do Código do Trabalho, atendendo que foram observados todos os pressupostos legais e provadas as suas condições familiares.
2. Refere a entidade patronal da requerente que ao pessoal navegante não é de aplicar o conceito de "período normal de trabalho", alegando que não têm um horário e remete para o Regulamento da Comissão da União Europeia n.º 965/2012, de 05.10.2012.
3. Ora, apesar do referido Regulamento estabelecer períodos de serviço de voo, plafond de horas voadas e limites de repouso após voo, em nada contraria o que se encontra já estabelecido no artigo 57º do Código do Trabalho, uma vez que aí não se encontra excluído o pessoal navegante.
4. Ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 127º do Código do Trabalho: "O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal."
5. De igual modo, estabelece a alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa que: "Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, 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".
6. Ora, o horário flexível é precisamente um reflexo dos princípios e dos deveres legalmente consagrados, pelo que a entidade empregadora sempre deverá garantir e proporcionar ao trabalhador as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 127º do CT e alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da CRP.
7. As condições de trabalho, em concreto, o modo, o tempo e o local, devem favorecer a compatibilização da vida familiar e pessoal com a situação profissional do trabalhador.
8. Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 57º do CT, o empregador apenas poderá recusar o pedido de horário flexível com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa [ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável], o que, salvo o devido respeito, não resulta demonstrado, como já se disse anteriormente.
9. Refere a XXXXX que o facto de os trabalhadores com a categoria profissional de ... desenvolverem a sua atividade integrados em escalas de serviço, impede a entidade empregadora de conceder horários flexíveis aos trabalhadores ligados ao pessoal navegante, uma vez que o período de funcionamento ultrapassa os limites máximos do período normal de trabalho.

10. A requerente acompanha o entendimento da CITE, uma vez que se trata de um horário que visa adequar os tempos laborais às suas exigências familiares, em função dos seus 3 filhos, todos menores de 12 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível. E é um horário flexível para os efeitos em causa, todo aquele que possibilite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo.

11. A requerente reconhece que o contrato que assinou com a sua entidade empregadora se rege pelo Acordo de Empresa; no entanto, não estão aí refletidas quaisquer exclusões que impeçam que a trabalhadora esteja abrangida pelo regime do horário flexível ou outras proteções sociais.

12. O pedido formulado pela requerente não se confunde com o regime excecional concedido para aleitamento/amamentação dos ... como pretende fazer passar a entidade empregadora a esta Comissão.

13. Isto porque, desde logo, esse regime excecional é obrigatório por lei e sujeito a regime de prova, e não depende da boa vontade do empregador.

14. E para o efeito, a XXXXX não precisa de ajustar a sua operação como afirma, uma vez que diariamente existem já dezenas de voos dentro desse horário e que fazem parte da operação de voo à décadas.

15. Isto para dizer que a XXXXX não altera o horário dos voos em função do número de mães que se encontram no regime de aleitamento/amamentação, uma vez que os horários dos mesmos estão diretamente ligados aos SLOTS, da propriedade da companhia, atribuídos pela autoridade aeroportuária e da aviação civil em horários específicos e restritos.

16. Mais, na eventualidade de a XXXXX não respeitar esses horários, e/ou alterar diariamente conforme sua vontade, isso implicaria a perda desses SLOTS e deixar de os poder operar.

17. E nesses voos existem outros membros da tripulação que não se encontram em qualquer um destes regimes.

18. Além disso, a XXXXX refere que existem diariamente 110 voos com pernoita e 80 sem pernoita, no período compreendido entre as 22h e as 05h.

19. Ora, consultado o portal DOV (Portal de Tripulações) e escolhido aleatoriamente um dia do mês de novembro, verifica-se que no período compreendido entre as 22h e as 05h, existem um total de 98 voos, a saber:

- 27 voos operados na frota A330, onde a ... não pode operar por falta de qualificação.

- 21 voos operados em ..., onde a ... não pode operar por falta de qualificação.

- 10 voos operados em A321 LR, de longo curso, onde a ... não pode operar por falta de qualificação.

- ficando a faltar 40 voos, um número muito inferior aos 190 indicados pela XXXXX.

20. Isto para dizer, que o número de voos a que a XXXXX se refere são muito inferiores aos indicados, ficando assim demonstrado que a trabalhadora, apesar da restrição horária, não é indispensável nesses voos.

21. Importa ainda corrigir que alguns dos destinos a que a XXXXX faz referenda - ... - já não tem pernoita desde 2020 (suspensas com o COVID) e que também não retomaram entretanto.

22. O horário flexível requerido pela trabalhadora comporta um horário compreendido entre as 05h e as 22h, num total de 17 horas.

23. No entanto, a trabalhadora, nos moldes requeridos, só pode trabalhar, no horário mais restritivo, um total de 13 horas.

24. Daí que os 30 minutos que alega a XXXXX, não consubstanciem qualquer impedimento e não possam por isso servir de justificação para não conseguir assegurar todos os voos.

25. A título de exemplo, em período de amamentação e num voo de ida e volta a Paris, (em março de 2017), devido a avaria do avião, a trabalhadora pernoitou fora com a restante tripulação para evitar mais constrangimentos para a XXXXX.

26. Isto para dizer que a trabalhadora não se enquadra nos casos em que a XXXXX alega que existem cancelamentos de voos par causa dos tripulantes com restrições horarias.

27. Por outro lado, não compreende a trabalhadora a alegação feita pela XXXXX que atualmente se encontra com recursos muito limitados.

28. Se recuarmos ao acordo de emergência publicado em março de 2021, foram atribuídos horários em part-time a alguns ..., situação que ainda se mantém.

29. Ora, a verificar-se como alega a XXXXX reduzidos recursos, sempre se poderia lançar mão aos ... que se encontram na situação descrita no número anterior, designadamente para fazer face às necessidades operacionais.

30. Assim se contrariando a afirmação de que a XXXXX possui recursos muito limitados.

31. A referência ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido em 26 de abril de 2010 no âmbito do processo n.º 123/09.OTIVNG.P2, nada tem a ver com o caso em concreto.

32. Desde logo, porque apesar do Código do Trabalho consagrar medidas tendentes à proteção da maternidade e paternidade, a questão aí colocada tem a ver apenas com a alteração unilateral do horário de trabalho por parte da entidade empregadora.

33. Concordamos, assim, com o entendimento da CITE, pois a recusa da XXXXX assentou, somente, em hipóteses abstratamente consideradas, porquanto, em nenhum momento foi por aquela alegado um motivo suficientemente válido e concretizado que permita concluir pela legitimidade de recusa do pedido de horário flexível, nos termos do n.º 3 do artigo 57.º do CT.

34. Concordamos igualmente, que que não é possível concluir dos factos alegados pela XXXXX, como aliás ficou demonstrado, que tenha havido por parte desta uma demonstração objetiva, suficiente e inequívoca, de que o pedido de horário flexível da trabalhadora coloca em causa o funcionamento do serviço onde desempenha funções, como também ficou demonstrado.

35. Ao invés de assentar em hipóteses abstratamente consideradas, deverá a XXXXX indicar quantos ... se encontram atualmente abrangidos pelo regime de horário flexível e de que forma se torna incompatível a implementação desse mesmo horário no planeamento de voo.

36. Se o modelo de funcionamento da XXXXX e as exigências regulamentares e de serviço público que lhe são impostas são determinantes para a organização das escalas de serviço e impeditivas ou incompatíveis com a aceitação do regime de horário flexível ora requerido, pergunta-se porque motivo, com pareceres já favoráveis da CITE, se encontram trabalhadores a operar nesse regime.

37. Face ao exposto, encontrando-se o pedido da requerente enquadrado no disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, e mais considerando não ter sido alegado ou provado pela entidade empregadora qualquer circunstância impeditiva relacionada com exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou com a impossibilidade de substituir a trabalhadora por esta ser indispensável, deve o pedido de horário flexível ser concedido, mantendo-se a decisão da CITE, devendo, conseqüentemente, a impugnação apresentada pela XXXXX ser indeferida.

Pede e Espera Respeitosamente, Deferimento.”

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 692/CITE/2022, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerida pela trabalhadora Beatriz Costa Salgueiro, porquanto não deu por demonstrada a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora, sendo esta indispensável.

2.6. 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.

2.7. Também nos termos do art.º 189º, nº 2, do mesmo diploma, as impugnações facultativas não têm efeito suspensivo, salvo nos casos em que a lei disponha o contrário ou quando o autor do ato, ou o órgão competente para conhecer do recurso, oficiosamente ou a pedido do interessado, considere que a sua execução imediata causa prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao destinatário e a suspensão não cause prejuízo de maior gravidade para o interesse público. Tal decisão deve ser tomada no prazo de cinco dias e, na apreciação do pedido, deve verificar-se se as provas revelam uma probabilidade séria de veracidade dos factos alegados pelos interessados, devendo ser decretada, em caso afirmativo, a suspensão da execução. (cfr. art.º 189º, nºs 3 e 4, do Código do Procedimento Administrativo).

2.8. Assim, foi deliberado por maioria dos membros da CITE, com voto contra da CAP, CCP e CTP, em 09.11.2022, não suspender a execução dos efeitos do Parecer nº 692/CITE/2022, conforme solicitado pela interessada na presente reclamação, pela não verificação, por falta de prova, de uma probabilidade séria de veracidade dos factos alegados, isto é, a ocorrência de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação decorrentes da produção imediata dos efeitos do referido parecer.

III – APRECIÇÃO

3.1. Alega a Reclamante que o acto administrativo em causa enferma de ilegalidade e inconveniência, nos termos do art.º 185º, nº 3, do Código do Procedimento Administrativo, porquanto, sendo a CITE competente 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 com filhos menores de 12 anos, nos termos do art.º 3º, d), do Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de Março, e não sendo o regime previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, aplicável à trabalhadora, cuja actividade profissional se rege por regras próprias do sector da aviação civil (designadamente a não aplicação do conceito de período normal de trabalho diário e semanal), deveria esta Comissão ter-se escusado à emissão do referido parecer prévio, referindo ainda que a trabalhadora solicita, não um horário flexível nos termos legais, mas sim um pedido de planeamentos de voo com exclusão de serviços de voo específicos, pedido cujo objecto se encontra fora das atribuições da CITE.

3.2. Quanto à alegada inaplicabilidade do art.º 56º, do Código do Trabalho, ao pessoal móvel da aviação civil, não refere a entidade empregadora quais as normas em concreto do Decreto-Lei nº 25/2022, de 15 de Março, ou qual a sua interpretação das mesmas, que obstam à articulação da aplicação de ambos os diplomas legais em causa: não se vislumbra que o vínculo laboral aplicável ao pessoal móvel da aviação civil conste de legislação especial (como ocorre, por exemplo, com o regime jurídico do trabalho portuário ou o contrato de trabalho do praticante desportivo), sendo portanto aplicáveis as regras gerais, tal como o referido Decreto-Lei nº 25/2022, de 15 de Março, apenas vem estabelecer os limites do tempo de voo, do tempo de serviço e os requisitos do repouso do pessoal móvel da aviação civil, não resultando do seu conteúdo normativo uma impossibilidade de articulação com as normas constantes do Código do Trabalho relativas à parentalidade. Aliás, conforme é referido no preâmbulo daquele diploma legal, *“Perante a aplicação deste quadro jurídico, (...) pretende-se, através do presente decreto-lei, e no que respeita às operações de transporte aéreo comercial realizadas por operadores cujo estabelecimento principal se situe em Portugal, proceder a uma compatibilização do regime jurídico*

constante do Decreto-Lei n.º 139/2004, de 5 de junho, que ora se revoga, com o regime jurídico constante da subparte FTL do anexo III do Regulamento (UE) n.º 965/2012, sempre com base na premissa de que o regulamento da União Europeia em causa, ainda que diretamente aplicável na ordem jurídica interna, deve ceder perante a legislação nacional quando esta confira maior grau ou nível de proteção ao pessoal móvel da aviação civil.”

3.3. Por outro lado, recorde-se que a trabalhadora solicitou a prática de um horário flexível na amplitude 05h00 – 22h00, pedido que se subsume ao conceito de horário flexível previsto no art.º 56º, nº2, do Código do Trabalho, isto é, aquele horário em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, e que, nessa conformidade, foi alvo de apreciação e decisão por parte da CITE. O facto de a trabalhadora ter solicitado, em simultâneo, a atribuição de voos com saída e chegada a Lisboa (isto é, sem pernoita), somente releva, conforme resulta dos pontos 3.4 e 3.5 do parecer em crise, para apurar se se verificariam exigências imperiosas do funcionamento da operação de voo, ou a impossibilidade de substituição da trabalhadora sendo esta indispensável, nos termos do que dispõe o art.º 57º, nº2, do Código do Trabalho, que justificariam a recusa da atribuição de voos dentro da amplitude horária solicitada pela trabalhadora. Recorde-se ainda que a trabalhadora alterou o seu pedido de horário flexível, procedendo à indicação dos concretos limites temporais diários de prestação de trabalho perante anterior parecer favorável da CITE relativamente ao primeiro pedido elaborado (cfr. Parecer nº 467/CITE/2022, processo nº 2152-FH/2022).

Nestes termos, se dentro da amplitude horária solicitada pela trabalhadora apenas era possível afectá-la a voos sem pernoita, por os restantes voos implicarem sempre a prestação de trabalho para lá dos limites indicados, incumbiria à entidade empregadora demonstrar que o normal funcionamento da operação de voo implicava, necessária e objectivamente, a afectação da trabalhadora também a voos com pernoita, o que não se verificou relativamente aos fundamentos aduzidos na intenção de recusa.

3.4. E nesta sede, alega agora a entidade empregadora que a pretensão da trabalhadora (que, segundo a mesma entidade refere, implica necessariamente a exclusão de planeamentos de voo de vários tipos de serviço de voo que sustentam a operação da empresa) se concretiza, na verdade, no regime excepcional instituído para o pessoal navegante durante o período de amamentação/aleitação.

Ora, não está aqui em causa necessariamente uma extensão deste regime excepcional de planeamentos de voo a outras situações que requeiram igualmente protecção, como as que decorrem do art.º 56º, do Código do Trabalho, para pessoal navegante com filhos menores de 12 anos de idade. A própria entidade empregadora refere que a extensão deste regime excepcional redundaria numa insuficiência de tripulantes a fim de garantir a exequibilidade da operação de voo, para além de que,

recorde-se, o horário flexível pode ser recusado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, o que já não acontece com o direito à dispensa diária para amamentação ou aleitação.

Todavia, tal conceito indeterminado deve ser interpretado de forma rigorosa, ainda que casuística, no sentido de exigir à entidade empregadora a demonstração e clarificação inequívocas de que a organização dos tempos de trabalho em vigor na empresa, conforme articulada com a actividade económica desenvolvida, não permite a prática do horário flexível solicitado pela trabalhadora, mãe de três menores de 12 anos de idade.

E nesse sentido, a maior penosidade na prestação de trabalho por parte dos restantes trabalhadores não pode validamente constituir fundamento para a recusa do pedido, pois o que se pretende é conceder uma maior protecção aos trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, que solicitem uma organização dos tempos de trabalho específica, justificada pela necessidade de articulação da sua vida profissional com as suas responsabilidades familiares, necessidade essa que, naturalmente, não tem a mesma configuração para todos os trabalhadores, mesmo para aqueles que, à semelhança da trabalhadora, são progenitores de crianças menores de 12 anos.

3.5. Assim, não ficou demonstrada a alegada necessidade imperiosa de prestação de trabalho por parte da trabalhadora no período 22h00 – 05h00 por, caso contrário, se redundar numa insuficiência de ... e na impossibilidade de assegurar a operação de voo diária naquele período, até porque não ficou inequivocamente demonstrado, por impugnação da trabalhadora, qual o número médio de voos planeados para aquele período horário, bem como, nessa consequência, qual o número de ... necessários para os operar, de entre os 399 trabalhadores com aquela categoria profissional.

3.6. Quanto à questão dos 30 minutos após calços contabilizados no Tempo de Serviço de Voo, impostos pelo Acordo de Empresa, e que poderiam obstar, em articulação com a prática do horário flexível, ao escalamento para voos que, em resultado de tal imposição, terminassem às 22h05, ou seja, cinco minutos depois do limite diário indicado pela trabalhadora, embora não tenha ficado demonstrada a inevitabilidade da ocorrência de tal cenário, sempre se dirá que impende sobre as partes o dever de proceder de boa-fé no exercício dos respectivos direitos e no cumprimento das respectivas obrigações, nos termos do que dispõe o art.º 126º, nº1, do Código do Trabalho, e o art.º 762º, nº2, do Código Civil.

IV – DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

RUA AMÉRICO DURÃO, N.º 12-A, 1º e 2º 1900-064 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

- a) Considerar improcedentes os fundamentos constantes do conteúdo da reclamação do Parecer n.º 692/CITE/2022;
- b) Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 23 DE NOVEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.