

PARECER N.º 792/CITE/2023

Assunto: 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.

Processo n.º 3681-FH/2023

I – OBJETO

1.1. Em 31.07.2023, a CITE recebeu, via correio eletrónico e posteriormente via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitada pela trabalhadora ..., a desempenhar funções na entidade supra identificada.

1.2. Por documento datado de 2306.2023 e rececionado pela entidade empregadora em 05.07.2023, a trabalhadora solicitou a prestação de trabalho em regime de horário flexível nos termos a seguir transcritos:

“(...)”

Assunto: Pedido de horário flexível (art.º 56º do Código do Trabalho)

Exma. Senhora,

..., ..., ..., residente em ..., vem expor e requerer o seguinte:

A Requerente, bem como os demais colegas, foi confrontada com a comunicação, por parte da empresa, do encerramento definitivo do Infantário ..., com efeitos no próximo ano letivo (a partir de 1 de setembro de 2023).

A empresa sugeriu como alternativas duas instituições (... e ...) cujo horário, com extensão, abrange somente o período compreendido entre as 07h00 e as 19h30, de 2.ª a 6.ª feira, com exceção dos dias feriados que ocorram num destes dias da semana.

Acréscce que, a empresa refere que estas sugestões só são assumidas para o próximo ano letivo.

A Requerente tem 3 (três) filhas menores, sendo que a filha mais nova, ..., nascida a 08 de janeiro de 2021, (cf. assento de nascimento que se anexa), que frequenta o Infantário

Sabendo-se que as alternativas, que nem são garantidas, abrangem apenas o período diário de 12 horas e trinta minutos, que não coincidem com a janela de horários que a empresa pratica para a categoria profissional de ...

Vem a Requerente, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, realizar requerimento para atribuição de flexibilidade de horário, até ao limite legal (nº 1 do art.º 56º), relativamente à filha menor, ..., nascida a 08 de janeiro de 2021, e com efeitos a partir de 01 de Setembro de 2023.

Para tanto, e cf. art.º 57º, n.º 1, al. b) do CT, declara:

a) Que a menor supra identificada vive em comunhão de mesa e habitação com a Requerente;

- b) *Que a signatária não usou nunca desta faculdade;*
- c) *Que a Requerente ainda amamenta a menor e está a trabalhar de acordo com a al. a) do n° 3 da Cláusula 2a do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n° 13, de 08/04/2019;*
- d) *Que tem mais duas filhas menores, com quem vive nas mesmas condições: ..., nascida a 04 de maio de 2013, e ..., nascida a 28 de fevereiro de 2016;*
- e) *Que o outro progenitor, ..., que não é trabalhador da ..., não trabalha a tempo parcial, mas ocupa cargo de chefia cujos horários são díspares, não estando inibido ou impedido totalmente de exercer o poder paternal;*
- f) *Que a filha frequenta o Infantário ..., aberto 24 horas/dia, 7 dias/semana;*
- g) *Que a ... comunicou o encerramento definitivo do referido infantário;*
- g) *Que a ... assumiu no ponto 12.2. do Acordo celebrado com o SNPVAC, datado de 22 de janeiro de 2023, que, “No caso de o infantário ser encerrado pela ..., a Empresa aceitará os pedidos de horário flexíveis que venham a ser apresentados, desde que cumpridos os requisitos legais previstos no Código do Trabalho ou no Acordo de Empresa, a todos aqueles cujos filhos estejam ou já tenham frequentado o mesmo.”*

A Requerente, para efeitos do disposto nos n° 2 e 3 do art.º 56º do Código do Trabalho, e atentas as especificidades inerentes à atividade desempenhada, e tendo ainda ponderado a adaptação que melhor se adequa aos interesses da Empresa, pretende que lhe seja aplicado o seguinte horário de trabalho:

A. Realizar períodos de serviços de voo sem repouso intermédio fora da base (regime de ida e volta), de 2.ª a 6.ª feira, com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana, nos seguintes termos:

- i) Apresentação a partir das 08h00 e chegada a calços no máximo até às 17h30;*
- ii) Duração máxima de PSV planeada de 9h00;*
- iii) Na base, em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a calços não poderá ocorrer após as 17h30, nem o PSV ser superior a 11 horas;*
- iv) Durante este período a tripulante não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.ª do RUPT)*

(tudo, cf. al. a) do n° 3 da Cláusula 2.ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n° 13, de 08/04/2019)

A Requerente é compelida a requerer esta modalidade de horário, face à comunicação de encerramento definitivo do Infantário ..., acrescida da circunstância de o pai trabalhar a tempo integral, com cargo de chefia que lhe impõe prática de horários bastante díspares, o que torna difícil assegurar um adequado apoio e acompanhamento que lhe exige a assistência à menor, bem como às suas duas outras filhas, igualmente menores, não dispondo de qualquer apoio familiar ou outro.

(...)

1.3. Por carta datada de 24.07.2023, a entidade empregadora comunicou ao trabalhador a sua intenção de recusar o pedido formulado, nos seguintes termos:

(...)

Assunto: Recusa de pedido de horário flexível requerido pela trabalhadora ... (n. ...)

Exma. Senhora,

Acusamos boa receção do seu pedido com vista à prestação de trabalho em regime de horário flexível, no qual solicitou à empresa que lhe fosse atribuído um horário de trabalho que designou de flexível.

Em resposta ao referido pedido de horário, apresentado por V. Exa., serve a presente para, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 2 do Código do Trabalho (CT), manifestar a intenção de recusa do mesmo.

Vejamos.

1. O Horário requerido.

V. Exa. requereu à ... a aplicação do seguinte horário de trabalho:

«Realizar períodos de serviços de voo sem repouso intermédio fora da base (regime de ida e volta), de 2.ª a 6.ª feira, com exceção dos feriados que ocorram num destes dias da semana, nos seguintes termos:

1) Apresentação a partir das 8h00 e chegada a calços no máximo até às 17:30;

ii) Duração máxima de PSV planeada de 9h00;

iii) Na base, em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a calças não poderá ocorrer após as 17h30h, nem o PSV ser superior ali horas;

iv) Durante este período a tripulante não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18. do RUPT)

(tudo, cfr. al. a) do n.º 3 da Cláusula 2.ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º 13, de 08/04/2019)

Para o efeito foi junto assento de nascimento da menor

Tudo até ao limite legal (art.º 56.º, n.º 1, do CT) e com efeitos a partir 01 de setembro de 2023.

Em fundamento do pedido, invoca V. Exa. que é mãe de três (3) filhas menores e que o pai trabalha a tempo integral, tendo necessidade de se ausentar vários dias em trabalho, tornando “quase impossível” assegurar o apoio e acompanhamento que lhe exige a assistência aos três menores, não dispondo de qualquer apoio familiar ou outro. Mais alega, que se encontra a amamentar a menor em causa, tendo requerido e estando a beneficiar do regime previsto na al. a) do n.º 3 da Cláusula V do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade (RPMP), publicado no BTE n.º 13, de 08/04/2019.

Ora, nos termos do art.º 57.º, n.º 1, alínea b), subalínea i), do CT, o trabalhador que pretenda trabalhar em regime de horário flexível, deverá apresentar declaração da qual conste que o menor vive em comunhão de mesa e habitação com o requerente. Pelo que, solicita-se a Vexa. que remeta à empresa documento comprovativo da composição do seu agregado familiar, sob pena de recusa liminar do pedido.

Por outro lado, V. Exa. já beneficia do “regime de amamentação”, em relação à mesma menor, pretendendo agora beneficiar de um “horário flexível”, que lhe permita prestar assistência a essa filha e aos restantes menores que compõem o seu cargo. Acontece que, os dois regimes têm finalidades distintas e são incompatíveis entre si, pois, e desde logo, estipulam balizas temporais diferentes e não compatíveis entre si.

Portanto, se V. Exa. pretende continuar a amamentar a menor ... (como refere no seu pedido) e a beneficiar do regime de amamentação previsto no acordo de empresa, não pode agora requerer um “horário flexível” para prestar assistência e acompanhar os três menores que estão a seu cargo, pois o “horário” de amamentação em vigor é incompatível com o “horário flexível” ora requerido, nomeadamente ao nível das horas de apresentação

e de calços, (por ex., o horário de amamentação estipula apresentação a partir das 06:30, enquanto o horário ora requerido estipula apresentações a partir das 08:00)

Sem prejuízo do exposto, sucede, ainda, que este pedido que reputa como de horário flexível, não é, verdadeiramente um pedido de horário flexível, mas sim um pedido de alteração do regime de organização do tempo de trabalho aplicável ao serviço de voo, em termos semelhantes ao que está em vigor para os tripulantes que amamentam ou aleitam os filhos menores.

De facto, um mesmo pedido não pode ser qualificado de forma diferente e se seguir regimes jurídicos distintos - horário para amamentação (Cl. 2.ª, n.º 3, do RPMP) ou horário flexível (arts. 56.º e 57.º, do CT) — consoante o enquadramento legal que o trabalhador entenda fazer. Para mais, quando a finalidade do pedido é, como vem sucedendo repetidamente, estender o limite temporal do regime previsto no acordo de empresa, até ao limite legal de 12 anos previsto no art.º 56.º, n.º 1, do CT.

De facto, e nos termos do artigo 56.º do CT: “Entende-se 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.”

O horário flexível deve, nos termos do mesmo artigo do CT:

- 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.

Ora, como se compreende do seu pedido, o horário requerido não obedece a estes elementos, tratando-se, na verdade de uma imposição à ... das horas em que lhe pode marcar planeamento.

Contudo, ainda que se entendesse que o horário que requereu se trata de um horário flexível — o que apenas se equaciona, sem conceder-, nunca caberia a V. Exa. a definição do horário que pretende.

Com efeito, nos termos do referido art.º 56.º do CT, o trabalhador tem direito a requerer a prestação de trabalho em regime de horário flexível, entendendo-se que poderá escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

No entanto, não cabe ao trabalhador, nem pode o mesmo, requerer o concreto horário que deseja ver aplicado. Essa prerrogativa pertence, nos termos do n.º 3 do referido artigo do CT, exclusivamente à entidade empregadora, ou seja, neste caso, a ..., enquanto titular do poder de direção previsto no artigo 97.º do CT.

Deste modo, ao V. Exa. impor à ... um horário definido, em que impossibilita a empresa de lhe atribuir voos para os quais tem formação específica, não consubstancia um pedido de horário flexível nos termos legais, pelo que o mesmo não cumpre os requisitos legais.

Assim, caso pretenda, V. Exa. trabalhar nos termos de um regime de horário flexível, deverá requerê-lo à ... sem a imposição de quaisquer limitações e/ou especificações e conforme é exigido por lei.

Em suma, a ... apenas se poderá pronunciar devidamente sobre um alegado pedido de horário flexível quando V. Exa. corrigir o seu pedido, adequando-o aos requisitos legalmente previstos, o que não se verificou.

2. Razões Imperiosas do funcionamento da

a) Impossibilidade prática de aplicação do regime de horário flexível, fundamentada em motivos operacionais.

Não obstante o referido no ponto anterior, sempre se dirá que a prestação de trabalho num regime de horário flexível não é compatível com o serviço de voo.

Note que as funções de tripulante, quer técnico, quer de cabine não são desempenhadas de acordo com um tradicional horário de trabalho tal como definido na legislação do trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da aviação. Não são, pois, definidos nos moldes classicamente previstos no Código do Trabalho, não é um horário fixo com uma concreta hora de entrada e uma concreta hora de saída. Ora, tal significa que não é possível aplicar-se na ... um modelo de horário flexível, pela circunstância de, legalmente, o mesmo ser previsto como uma alternativa legal concedida aos trabalhadores que estariam, em princípio, abrangidos por horário de trabalho fixo (ex. das 06.00h às 17.00h), ainda que concretizável por turnos. Em virtude da atividade produtiva prosseguida pela ... e dos períodos de funcionamento inerentes à aviação civil, o tempo de trabalho dos trabalhadores com funções de ..., como é o caso de V. Exa., não são desempenhadas de acordo com um “horário de trabalho” nos termos tradicionalmente definidos na legislação do trabalho, não existindo o conceito de período normal de trabalho, mas sim de acordo com uma escala de serviço, que respeita a regras próprias da aviação (nomeadamente Acordo de Empresa e Regulamentação Europeia de Flight Time Limitation).

Com efeito, os planeamentos mensais de V. Exa. são definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores nos termos do Regulamento de Utilização e Prestação do Trabalho (RUPT) anexo ao AE celebrado entre a ... e o SNPVAC, publicado no BTE n.º 8 de 28 de fevereiro de 2006.

Os planeamentos de V. Exa. são definidos com base num regime de escalas para um “setor” ou “série de setores” - nos termos previstos no Regulamento de Utilização e Prestação do Trabalho (“RUPT”) anexo ao AE celebrado entre a ... e o SNPVAC, publicado no BTE n.º 8 de 28 de fevereiro de 2006 —, tendo em vista assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, sem sobreposições ou vazios na passagem das escalas.

Ou seja, os trabalhadores são, com respeito pelo Regulamento de Utilização e Prestação do Trabalho (RUPT) escalados para operar em determinado dia um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de voo.

No caso do tempo de trabalho aplicável a V. Ex., vigora legislação especial referente ao pessoal navegante, nomeadamente o disposto no Decreto-Lei n.º 25/2022, de 15 de março, e no Regulamento (UE) n.º 965/2012 da Comissão, de 5 de outubro de 2012.

Com efeito, define o art.º 200º, n.º 1, do CT, que se entende «por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do Período Normal de Trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como descanso semanal». E, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que «o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal».

Ora, o referido quadro legal: (1) não estabelece um período normal de trabalho — nem diário, nem semanal —, nos termos definidos no Código do Trabalho, mas antes períodos de serviço de voo (“PSV”), plafonds de horas voadas e limites quanto ao repouso após voo, bem como a horas voadas em período noturno; (ii) nem tão-pouco prevê a figura de planeamentos ou horários flexíveis.

Ora, todos estes conceitos não são aplicáveis a V. Exa, porquanto exerce uma profissão regulada por legislação especial, sendo-lhe aplicável nesta matéria o conceito de planeamento mensal de voos - plafonds de horas voadas, limites quanto a horas voadas em período noturno, limites quanto a horas de repouso após voo, entre outras próprias da sua categoria profissional - não existindo, nem na legislação do setor, nem no Acordo de Empresa aplicável, a figura de planeamentos flexíveis.

V. Exa. é, nos termos da legislação aplicável ao setor e, no caso da ..., do RUPT, escalada para operar em determinado dia, um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de voo decorrentes da legislação suprarreferida.

Este regime de escalas de serviço permite assegurar que o mesmo posto de trabalho é ocupado, sucessiva e ininterruptamente, por diversos trabalhadores, não tolerando sobreposições ou vazios na passagem das escalas.

b) Não cumprimento dos tempos mínimos de trabalho.

Adicionalmente, a aceitação do pedido de V. Exa. redundaria na impossibilidade de trabalhar o número de dias necessários num mês já que, em apenas alguns dias, esgotaria o número máximo de horas de voo passíveis de serem realizadas.

A título de exemplo, se a ... aceitasse o horário que V. Exa. pretende, e se se ficcionar que em 5 dias úteis faria 5 voos de ida e volta na Europa, tal significaria que nesse período consumiria uma média de 30/35 horas de voo. Desta forma, ao fim de duas semanas teria sido esgotado o número máximo de horas de voo passíveis de serem feitas num mês, pelo que V. Exa. apenas trabalharia cerca de 10 dias nesse mês, deixando inutilizados os restantes dias.

Com efeito, dadas as limitações regulamentares às horas de voo na aviação civil, é absolutamente imprescindível para o funcionamento da empresa que os tripulantes não estejam limitados a voos de ida e volta, já que, só dessa forma (com estadias e nightstops), a média semanal se mantém nas 15/20 horas de voo, podendo este esquema ser repetido ao longo de quatro (4) semanas do mês sem que se esgotem o número de horas de voo permitidas mensalmente.

Atingindo-se, assim, aproximadamente 16 a 22 dias de trabalho por mês.

c) Da disrupção na gestão e alocação dos recursos humanos da ...

Como é do conhecimento de V. Exa., o quadro de tripulantes encontra-se dimensionado no pressuposto de que os tripulantes cumprem os tempos de trabalho previstos no RUPT, nos moldes ali definidos. Por conseguinte, caso um conjunto de trabalhadores, entre os quais V. Exa., inviabilize o planeamento das deslocações programadas, tal implicará a automática ausência de recursos humanos em número suficiente à operação da Como V. Exa. bem sabe, muitos voos estão em paring, ou seja, muitos dos voos de ida e volta na Europa estão integrados em rotações com pernoita ou estadia fora da base. Ora, caso a ... aceda ao seu pedido, será forçada a proceder ao pagamento de per diems a dois tripulantes e não apenas a um, tal implica um acréscimo de custos operacionais, o que se revela, no presente, inoportável para a

Adicionalmente, por imposição convencional estabelecida na contratação coletiva, os tripulantes apenas podem efetuar três períodos noturnos por semana, sendo que dois períodos noturnos consecutivos implicam o gozo obrigatório de folga, o que dita que pernoitem fora da base para que possam desenvolver a sua atividade profissional por mais dias na semana, além da diluição das horas voadas, conforme já explanado — enquanto estão em estadia, os tripulantes não gastam plafond de horas voadas.

Por força desta imposição convencional, a concessão de um horário flexível implicaria uma redução da produtividade dos restantes trabalhadores.

Com efeito, os voos para destinos mais próximos da base, são, muitas vezes, utilizados para manter todos os tripulantes ocupados, alternando os voos em período diurno com os voos em período noturno - o que, como referido, são limitados a três por semana -, por forma a poder extrair um melhor aproveitamento dos recursos humanos. Estando, muitas vezes, em paring — agregados a outros voos/rotações.

A desagregação de rotações tem, ainda, implicações diretas e gravosas na gestão das tripulações, uma vez que o mesmo posto de trabalho terá de ser assegurado por mais que um tripulante, com aos inerentes custos operacionais e salariais, o que não é comportável no quadro da reestruturação económica da ...

Com efeito, num dia normal, os comissários/assistentes de bordo do quadro Narrow-Wide, podem realizar até quatro (4) “legs” por dia, sendo uma média de quarenta e cinco (45) voos sem pernoita e mais quarenta (40) voos com pernoita fora da base, por dia.

Ora, caso se verificasse irregularidade operacional e um dos voos sofresse um atraso que implicasse que o período de serviço de voo de V. Exa. se prolongasse para além das 17h30 de 6.ª Feira, a ... teria de encontrar outro trabalhador para a substituir — independentemente de o voo em falta implicar pernoita ou não.

Ou seja, a ... ver-se-ia forçada não só a providenciar pela substituição de V. Exa. caso o último voo implicasse pernoita, mas também caso o seu período de voo se prolongasse para além das 17h30 de 6.ª Feira, o que consubstancia uma restrição desproporcional à atividade regular da empresa e à sua operação.

Adicionalmente, e ainda sobre as restrições de alocação de voos, em destinos como ..., a ... teria de substituir tripulações a meio da rotação para que pudesse assegurar o cumprimento do horário fixado e colocando os substitutos a realizar os voos com pernoita em período noturno.

Tal significaria que os restantes trabalhadores tripulantes de cabine que iriam operar estes voos, em substituição dos que beneficiam de “horário flexível” (a que acresce as dispensas por amamentação ou aleitação), atingiriam rapidamente o limite de três voos noturnos semanais. Consequentemente, aumentariam os dias de folga necessários para garantir o cumprimento do disposto no Acordo de Empresa.

Mais, limitando a atividade destes trabalhadores, prejudica-se financeiramente outros trabalhadores que não beneficiam deste regime. Com efeito, há determinadas parcelas da retribuição que estão indexadas às horas voadas (designadamente os per diems) e que estes trabalhadores, acabam, por conseguinte, por não receber.

Adicionalmente, existem, na presente data, aeronaves da ... pertencentes ao quadro Narrow-Body (NB), os ..., que efetuam voos legalmente considerados como sendo de longo curso, como por exemplo ..., sendo que estes voos implicam, legalmente, uma estadia (não apenas uma pernoita). Ora, face ao pedido de V. Exa., estes voos teriam igualmente de ficar excluídos do planeamento de V. Exa., ficando a ... onerada com a escolha de outros tripulantes que não tenham restrições horárias.

Todas estas situações limitam, desproporcionalmente, a gestão dos recursos de que a empresa dispõe, com prejuízos assinaláveis e desproporcionais ao planeamento geral da operação de voo.

d) Dos modelos flexíveis em vigor e da impossibilidade operacional de conjugação dos mesmos.

O crescente número de pedidos de atribuição dos alegadamente qualificados “horários flexíveis”, em conjunto com o número de dispensas para amamentação/aleitação que os trabalhadores têm direito nos termos da cláusula 2. do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade anexo ao AE .../SNPVAC — e que já

ascendem a mais de cinquenta (30) trabalhadores tripulantes de cabine (entre Comissários/Assistentes de Bordo e Chefes de Cabine) —, dificulta muitíssimo o planeamento dos tempos de voo destes trabalhadores e dos demais que não beneficiam de qualquer medida de flexibilidade. O que inviabiliza a concretização da totalidade dos voos acordados sem constrangimentos.

Com efeito, o alegado “horário flexível” coincide, na maioria dos casos (como sucede parcialmente com V. Exa.) com aquele que é fixado para profissionais que beneficiam do regime de amamentação/aleitação previsto no AE, isto é:

- i. Apresentação a partir das 06:30h e chegada a calços, no máximo até às 20:00h;
- ii. Duração máxima do período de serviço de voo planeada de 09:00h;
- iii. Em caso de irregularidades operacionais, a chegada a calços não pode ocorrer depois das 20:00h nem o período de serviço de voo ser superior a 11:00h.
- iv. Não ser programado bloco mensal de assistências.

No caso de V. Exa., o pedido de “horário flexível” é particularmente penalizador tendo em conta os voos planeados a partir de 1 de setembro de 2023, período a partir do qual V. Ex. solicita a aplicação do regime de “horário flexível”.

A título de exemplo, durante o mês de setembro de 2023, no horário requerido por V. Exa., a ... terá disponíveis para distribuição por todos os tripulantes cerca de e cento e trinta e sete (137) voos mensais, o que representa uma média semanal de trinta e cinco (35) voos.

Ora, atendendo que a ... atualmente acomoda (i) quarenta e seis (46) tripulantes em regime de horário de amamentação/aleitação e (ii) cinquenta e seis (56) “horários flexíveis”, com restrições de planeamento semelhantes às requeridas por V. Exa., restam poucos voos para atribuir, em especial atendendo que a ... encontra-se em período de Verão — com um número superior de voos —, sendo expectável um decréscimo significativo da procura de voos no Inverno, o que impactará, necessariamente, a atribuição de voos pelos tripulantes.

Portanto, e em suma, a esta data, é expectável que, com a atribuição de um “horário flexível” como o requerido por V. Exa., não seja possível atribuir mais do que 4 a 5 voos por semana, o que se revela inexigível e manifestamente disruptivo da atividade prosseguida pela ...’.

3. Impossibilidade de substituição.

Tendo em conta as limitações supramencionadas relativas à possibilidade de realização de voos em período noturno, torna-se claro que não é viável a ... substituir V. Exa. em todas as rotações que impliquem pernoita ou períodos noturnos.

Mais, a partir de setembro de 2023 a ... está a planear realizar uma média de cerca de 600 pairings em cada 7 dias consecutivos. Ora, a cada 7 dias, os tripulantes de cabine têm, nos termos do AE .../SNPVAC, de ter uma folga de 48 horas consecutivas, restando, assim, nos 5 dias de trabalho, uma média de 420 pairings.

Ora, sendo aceite o pedido nos seus precisos termos, V. Exa. deixaria de ser elegível para a quase totalidade dos 600 pairings semanais, não conseguindo a ... garantir que, para todos esses pairings, conseguiria encontrar um substituto de V. Exa., atento o reduzido número de recursos humanos disponíveis — i.e., tripulantes.

Não é, pois, viável à ..., em todos os planeamentos, garantir que exista um outro tripulante que possa assegurar o voo com pernoita do setor ou série de setores em que V. Exa. se encontra incluída, nem assegurar outro tripulante disponível, legalmente, para assegurar os períodos noturnos, ainda que em regime de ida e volta.

Em suma, não é possível prescindir da prestação de trabalho no período entre as 17h30 de 6.ª Feira e as 8h00 de 2.ª Feira, nem prescindir das pernoitas ou estadias fora da base, em conformidade com as limitações supra explanadas, não dispondo a empresa de meios humanos disponíveis que lhe permitam outra gestão da operação sem cancelamento de voos.

Por tudo quanto se expôs, conclui-se que a prestação de atividade por V. Ex. nos termos e horários definidos pela ... assenta numa exigência imperiosa para o funcionamento da empresa.

Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços da ..., as especificidades da atividade da aviação comercial impossibilitam o deferimento do “horário flexível” que foi requerido, sem que tal compromettesse irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa.

Em conclusão, a ... considera que ainda que se entendesse que o pedido formulado fosse qualificável como “horário flexível”, se encontrariam verificados os fundamentos legais de indeferimento do pedido de horário flexível, nos termos previstos no artigo 57.º n.º 2 do Código do Trabalho, motivo pelo qual comunica a V. Ex. a intenção de recusa do pedido de horário flexível, para todos os devidos e legais efeitos.

(...)”

1.4. A trabalhadora apreciou a intenção de recusa, nos termos a seguir transcritos:

“(...)”

Assunto: Apreciação nos termos e para os efeitos do n.º 4 do art.º 57º do CT

Ex.mas Senhoras,

Tendo recebido a recusa em me atribuir o requerido horário flexível, e com ela não me conformando, venho, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 4 do art.º 57º do Código do Trabalho, dizer como se segue:

Foi requerida a atribuição de um horário flexível, com início a 01 de setembro de 2023, nos seguintes moldes:

“Realizar períodos de serviços de voo sem repouso intermédio fora da base (regime de ida e volta), de 2.ª a 6.ª feira, com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana nos seguintes termos:

1) Apresentação a partir das 08h00 e chegada a calços no máximo até às 17h30.

ii) Duração máxima de PSV planeada de 9h00;

iii) Na base, em caso de atraso por irregularidades operacionais, após a apresentação, ou nas duas horas anteriores à mesma, a chegada a calços não poderá ocorrer após as 17h30, nem o PSV ser superior a 11 horas;

iv) Durante este período, a tripulante não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (cláusula 18.ª do RUPT) (tudo, cfr. al. a) do n.º 3 da Cláusula 2 do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º 13, de 08/04/20 19)”

Ou seja, em conformidade com o conteúdo do art.º 56º do Código do Trabalho limitei-me a indicar o período de tempo em que pretendia exercer a minha atividade.

Caberá sempre à Empresa, dentro da amplitude deste horário, estipular o início e o termo do trabalho diário, em harmonia com a legislação aeronáutica aplicável, quer nacional, quer europeia, quer com os normativos do AE aplicável.

A indicação do período em que pretendo exercer a minha atividade para melhor conciliar com a minha vida familiar, não colide com o poder da empresa de estabelecer o horário de acordo com as suas necessidades de planeamento.

Sem conceder, cumpre realçar que V. Exas comunicaram o encerramento definitivo do Infantário ..., com efeitos já no próximo ano letivo, Bem sabendo que a ... assumiu no ponto 12.2. do Acordo celebrado com o SNPVAC, datado de 22 de janeiro de 2023, que, “No caso de o infantário ser encerrado pela ..., a Empresa aceitará os pedidos de horário flexíveis que venham a ser apresentados, desde que cumpridos os requisitos legais previstos no Código do Trabalho ou no Acordo de Empresa, a todos aqueles cujos filhos estejam ou já tenham frequentado o mesmo.”

Este é o meu caso.

Acréscce que, não é possível compreender, nem aceitar que a ... venha exigir, sob pena de recusa liminar do meu pedido, documento comprovativo da composição do meu agregado familiar, quando tal informação já foi atempadamente entregue à Empresa e consta, inclusivamente, da área da intranet.

Mas, para que dúvidas não subsistam, junto remeto com a presente apreciação documento emitido pela AT do qual consta expressamente a composição do meu agregado familiar, tal qual consta na ..., cfr. documento 1 que ora se junta e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos efeitos legais.

Sem conceder, vem a ... dar a entender que pretendo cumular o regime de amamentação com o pedido de horário flexível, o que não é, nunca foi intenção da minha parte.

Sucede que, o regime de amamentação, além de temporário, é menos benéfico à necessária conciliação familiar que a minha família me exige, o que motivou a que, apesar de estar a trabalhar com base no regime de amamentação que a ... disponibiliza, considero que me assiste o direito de pedir um horário flexível que passe a ser praticado em substituição do meu atual planeamento.

Razão pela qual, mal se compreende a V. argumentação em apreciação.

Inexistem quaisquer limitações à execução da minha atividade.

Não procedendo o argumento que invocam sobre o esgotamento das horas de máximas de trabalho em poucos dias do mês.

Não acontece isso com as outras mães que amamentam e daí não terem anexado escalas comprovativas dessa redução.

Aliás, deveriam ter feito o exercício exemplificativo desse impedimento, cabendo-lhes o ónus de prova dos factos extintivos do meu direito.

Mas não o fizeram, porque de facto, essa realidade é inverdadeira. A título de exemplo, refira-se que o serviço de voo pode ter mais do que uma rotação (pairing), não querendo significar, como pretendem induzir que se resume a um único setor de ida e volta. Ex: ...

E todas as limitações legais a que aludem, insertas na legislação especial e no AE vigente, não obstam à atribuição de voos de ida e volta.

Pelo que, o horário solicitado enquadra-se, integralmente, no estipulado na lei e no AE aplicável, não tendo qualquer acolhimento o que vem invocado pela

Permito-me apenas adiantar que está pacificamente assente na jurisprudência que é um horário flexível aquele que possibilita a conciliação da vida profissional com a vida familiar, ainda que tal horário, uma vez definido, na sua execução seja fixo (vide, por todos o AC. da RP, de 02/03/2017, disponível em www.dqsi.pt),

A defender-se o argumento de que este direito apenas foi concebido para um tradicional horário de trabalho, tal como definido na legislação de trabalho”, não abrangendo, portanto o setor da aviação, estar-se-ia a dar tutela a uma grave discriminação de trabalhadores, com violação do princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado (art.º 13º CRP) e das garantias legais insertas, entre outros, nos arts. 24º e 25º do Código do Trabalho.

Aliás, levando esse entendimento ao limite, seríamos obrigados a concluir que não só o horário flexível estava vedado aos Tripulantes, em razão da especificidade das suas funções, como outras figuras jurídicas, também elas concebidas para os trabalhadores que praticam, no dizer da Empresa, um horário tradicional”, como por exemplo, a dispensa para amamentação tal como estatuída no Código do Trabalho, na medida em que na aviação é inconcebível usufruí-la “em dois períodos distintos , com a duração máxima de uma hora cada”(art.º 47º, nº3 CT).

À semelhança do regime encontrado para a amamentação, também num horário flexível será possível fazer a adaptação à atividade específica de um Tripulante.

Concluindo-se que inexistente qualquer incompatibilidade com o regime estabelecido no RUPT (Regulamento de Utilização e Prestação de Trabalho inserto no AE aplicável) Resultando falacioso o argumento e, concomitantemente a exemplificação de que se socorreram, segundo o qual a atribuição deste horário determinaria a impossibilidade do cumprimento do número dias de voo fixado em AE.

Com efeito, importa realçar que, para entender a forma de trabalho de um tripulante, será melhor considerar a sua contabilização não em dias, mas sim em horas.

Desta forma, e tendo em conta os limites legais estabelecidos em AE, na Cláusula 33a do RUPT, temos que considerar 95h de Block Time, ou seja, período de tempo decorrido entre o momento em que o avião, preparado para o voo, começa a mover-se com vista a uma descolagem e aquele em que se imobiliza com calços, num período mensal e 55h num período de semana em termos de Duty Time, período de tempo desde a apresentação de um tripulante no aeroporto para executar um voo ou séries de voos, sem período de repouso intermédio, até trinta minutos depois do momento de imobilização definitiva da aeronave, uma vez completado o último daqueles. Em termos de remunerações, os plafonds a ter em conta também têm por base a questão horária de acordo com o estipulado em RRRGS na sua Cláusula 8.ª.

Desta forma, cai por terra a ideia de um tripulante só trabalhar 10 dias por mês caso só fizesse idas e voltas, já que todos estão sujeitos ao trabalho por Plafonds horários. O aproveitamento e maximização do trabalhador estão sempre garantidos com esta premissa, trabalhe ele 5, 10, 15 ou 20 dias.

Também não será líquido que em 5 voos de ida e volta se façam 30/35 horas de voo. Se considerarmos só as horas de Block os tempos a considerar poderão facilmente situar-se entre as 20/25 horas.

Pelo que, neste enquadramento, a recusa será ilegal e inconstitucional, não procedendo os argumentos invocados para sustentar que a atribuição do horário flexível requerido comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa”.

Mal se compreende aliás, este argumento, quando se trata de um regime (o da amamentação) que vem expressamente previsto num regulamento que foi objeto de negociação entre as partes outorgantes, e, portanto aceite pela ... e considerado como bom, viável e sem as restrições que agora vêm alegadas.

No que a pairings respeita, importa também referir que o que a ... refere que está a planear fazer, não estando a executar. Ou seja, é um mero juízo de suposição, sem demonstração concreta de tudo quanto alega, mas que de uma certeza todos temos: em maio de 2023 já não será, definitivamente.

No entanto, e independentemente disso, cumpre realçar que existem dezenas de pairings só de idas e voltas no horário pretendido e convém também salientar que, em termos de custos para uma companhia aérea, será mais compensador evitar, sempre que possível, pairings com pernoitas e estadias prolongadas pois assim evita pagamentos de ajudas de custo, despesas com hotel, só para dar um exemplo.

Acréscce que os argumentos da ... já coram usados em situações idênticas de pedido de horário flexível e julgadas improcedentes pela CITE.

Com efeito, o horário flexível surge como resposta à necessidade de pais e mães que trabalham, prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que, o direito plasmado no artigo 56.º do Código do Trabalho é resultado do reconhecimento pelo legislador, com consagração nas normas laborais, de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

Também o direito social da União Europeia se dirige à proteção da parentalidade, proclamando o art.º 23 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) a igualdade entre homens e mulheres (“Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração”), o art.º 24, n.º 1, que “As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar”, e, em especial, para a questão ora em apreciação. O art.º 33, que “1. É assegurada a proteção da família nos planos jurídico, económico e social.

2. A fim de poderem conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a proteção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho”.

No ordenamento jurídico nacional a flexibilização do horário de trabalhador com responsabilidades familiares é um direito constitucional consagrado nos artigos 59.º n.º 1, al. b) e 67.º, n.º 2, al. h) da Constituição da República Portuguesa (CRP), bem como nos artigos 56.º do Código do Trabalho (CT).

Ora, sob pena de ficar votada ao fracasso a prescrição constitucional da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, é meu entendimento que, em harmonia com os dispositivos legais acima transcritos, o horário, nos moldes em que foi requerido, é inequivocamente um horário flexível; e que inexistente motivação, factual ou jurídica, que sustente a recusa, pela ..., da atribuição desse horário.

Por último, dir-se-á que a ... ao invocar agora incompatibilidade do exercício deste regime, quando o atribui e mantém em relação a outros trabalhadores tripulantes, está a incorrer em diferenciado tratamento, com manifesta e intolerável violação do princípio da não discriminação emergente do princípio da igualdade consagrado constitucionalmente.

Atento o que precede, deverá a Empresa proceder à elaboração nos termos requeridos, do horário flexível, de acordo com o previsto no art.º 56.º do Código do Trabalho, adequando aos horários praticados pelos Tripulantes

*de Cabine de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, e a promoção da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal dos/as trabalhadores/as, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 127.º e da alínea b) do n.º 2 do artigo 212º, ambos do Código do Trabalho.
(...)”*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, artigo 3.º, compete à CITE:

“(...) 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 (...);”

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional determina que devem os Estados-Membros criar medidas “(...) que permitam, tanto aos homens como às mulheres, conciliar mais facilmente a vida familiar e a vida profissional”;

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6);

2.4. 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.

2.5. 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.

2.6. 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 dispondo 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”.

2.7. 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” recomendar 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 Sociais, 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 Direito interno, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o princípio fundamental da igualdade, princípio estruturante do Estado de Direito democrático, impetrando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores, designadamente, a proibição do arbítrio legislativo e a proibição da discriminação.

2.10. O n.º 1 do artigo 68.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP), estabelece que “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.”, e o n.º 2, do mesmo dispositivo legal, dispõe que “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

2.11. No âmbito da atividade laboral, o artigo 59.º da CRP estabelece:

“(…) 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

b) A 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; (…)”.

2.12. Na subsecção IV, do capítulo I, do título II, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, é tratada a matéria dedicada à parentalidade, e sob a epígrafe “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 56.º daquele diploma legal, que o trabalhador, com filho menor de 12 (doze) anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a trabalhar em regime de horário flexível, entendendo-se que este horário é aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.

2.13. O/A trabalhador/a que pretenda exercer o direito estabelecido no citado artigo 56.º, designadamente trabalhar em regime de horário flexível, deverá solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, indicando qual o horário pretendido, bem como indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável, e declarar que o menor vive com ele/a em comunhão de mesa e habitação – cfr. artigo 57.º, do Código do Trabalho (CT).

2.14. Uma vez solicitada autorização de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora apenas poderá recusar o pedido com fundamento em uma de duas situações, quando alegue e demonstre, de forma objetiva e concreta, a existência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa que obstem à recusa, ou a impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a se este/a for indispensável, nos termos do disposto no n.º 2, do mencionado artigo 57.º.

2.15. Dispõe o n.º 3 daquele preceito legal, que o empregador tem de comunicar a sua decisão, por escrito, ao/à trabalhador/a, no prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir da receção do pedido. No caso de não observância pelo empregador do prazo indicado, 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.

2.16. Quando o empregador pretenda recusar o pedido, é obrigatório o envio do processo à CITE, para emissão de parecer prévio, nos 5 (cinco) dias subseqüentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a da intenção de recusa, implicando a sua falta a aceitação do pedido, nos termos da alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º, do Código do Trabalho.

2.17. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, caso o parecer desta Comissão seja desfavorável, a entidade empregadora só poderá recusar o pedido do trabalhador/a após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

2.18. Regressando ao conceito de horário flexível, previsto no artigo 56.º, n.º 2 do Código do Trabalho, já citado, note-se que o n.º 3 do mesmo artigo esclarece que “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”.

2.19. Neste regime de trabalho, o/a trabalhador/a poderá efetuar até 6 (seis) horas consecutivas de trabalho e até 10 (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.

2.20. O horário flexível surge como resposta à necessidade de pais trabalhadores e mães trabalhadoras prestarem apoio às suas crianças, acudindo às necessidades destas enquanto suas dependentes e, simultaneamente, continuarem a cumprir com as suas obrigações laborais, pelo que o direito plasmado no artigo 56.º do CT é o resultado do reconhecimento pela lei laboral de valores humanos básicos relacionados com a parentalidade e que aqui encontram tutela especial.

2.21. A trabalhadora requerente, mãe de uma criança de três crianças com 13 (treze), 7 (sete) e 2 (dois) anos de idade, que consigo vivem em comunhão de mesa e habitação, solicita a prestação de trabalho em regime de horário flexível, realizando *períodos de serviços de voo sem repouso intermédio fora da base (regime de ida e volta), de 2.ª a 6.ª feira, com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias da semana, nos seguintes termos e com apresentação a partir das 08h00 e chegada a calços no máximo até às 17h30.*

A trabalhadora requerente vem ainda informar que pretende tal regime até a sua filha de 2 (dois) anos 12 anos de idade.

2.22. A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que o horário solicitado não é compatível com o serviço de voo, atendendo ainda a que a definição dos períodos de trabalho a cumprir obedece a regras próprias da aviação civil (designadamente o Decreto-Lei n.º 25/2022, de 15 de Março e o Regulamento de Utilização e Prestação de Trabalho - RUPT), isto é, de acordo com uma escala de serviço e períodos de serviço de voo, e, como tal, não é possível a aplicação de um modelo de horário flexível nos termos previstos no art.º 56º, do Código do Trabalho, afastando, assim, a aplicabilidade deste regime, bem como do conceito de horário de trabalho previsto no Código do Trabalho, ao pessoal móvel da aviação civil.

2.23. Todavia, 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 n.º 25/2022, de 15 de Março, ou das cláusulas do RUPT aplicável, ou qual a sua interpretação das mesmas, que obstem à articulação de ambos os diplomas legais, reguladores da relação laboral 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 do Código do Trabalho; por outro lado, o Decreto-Lei n.º 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, quer um afastamento das normas constantes do Código do Trabalho, designadamente as relativas à parentalidade, quer uma impossibilidade de articulação com estas.

2.24. 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.”*

2.25. Por outro lado, admitir-se uma tal interpretação equivaleria a excluir *a priori* do exercício do direito previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, todos os trabalhadores com vínculo laboral regulado pelo Código do Trabalho que detivessem a categoria profissional de Tripulante de Cabine, impedindo-os de

solicitar uma organização dos tempos de trabalho mais adequada ao exercício das suas responsabilidades familiares, sujeita a apreciação por parte da entidade empregadora, atendendo ainda a que é dever desta, na qualidade de empregador no contrato de trabalho, proporcionar à contraparte condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, bem como, na elaboração do horário de trabalho, é seu dever facilitar à contraparte a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no respeito pelo disposto no art.º 127º, nº3 e art.º 212º, nº2, b), ambos do Código do Trabalho.

2.26. Ainda que as regras próprias aplicáveis à aviação civil utilizem outros conceitos técnicos, em conformidade com as especificidades da atividade profissional em causa, o direito a que aqui nos reportamos diz respeito, em abstrato, a uma organização dos tempos de trabalho destinada a favorecer a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, motivo pelo qual a lei apenas permite a sua recusa com base em fundamentos atinentes ao próprio funcionamento da empresa e às consequências que um tal pedido de organização dos tempos de trabalho terá no seu funcionamento.

2.27. Contrariamente ao alegado pela entidade empregadora, nenhuma disposição do Regulamento de Proteção da Maternidade e Paternidade, publicado no B.T.E. nº 13, de 08.04.2019, prevê o afastamento do regime previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, nem tal seria legalmente admissível, nos termos do art.º 3º, nº 3, b), do Código do Trabalho.

2.28. Assim, e conforme entendeu o Ac. Tribunal da Relação de Évora, proc. nº 3824/18.9T8STB.E1, de 11.07.2019, relator Paula do Paço: *“A expressão utilizada pelo legislador “exigências imperiosas” é uma expressão deliberadamente apertada e rigorosa. O que se compreende, considerando que uma das obrigações que recai sobre o empregador é a de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal - artigo 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho. Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador, apenas se justifica numa situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”.*

2.29. E refere assim a entidade empregadora que a concessão do horário solicitado redundaria na impossibilidade de trabalhar o número de dias necessário num mês uma vez que em apenas alguns dias a trabalhadora teria esgotado o número máximo de horas de voo, resultando numa ineficiência de recursos. Alega a entidade empregadora que não consegue substituir a trabalhadora em todas as rotações que impliquem pernoita ou períodos noturnos, não sendo possível prescindir da prestação de

trabalho entre as 17h30 e as 8h00 que não implique o cancelamento de voos, face aos meios humanos disponíveis.

2.30. No entanto não referiu aquela entidade empregadora qual o número total de trabalhadores com a categoria profissional da requerente afetos ao funcionamento do serviço, nem qual o número mínimo necessário de trabalhadores com aquela categoria a afetar às diversas rotações com pernoita e que abranjam os períodos noturnos, por forma a concluir-se, inequivocamente, pela alegada falta de recursos humanos e conseqüente necessidade de cancelamento de voos.

2.31. Também a alegada impossibilidade de a requerente trabalhar o número de dias necessário num mês não se afigura uma impossibilidade objetiva, uma vez que é à própria entidade empregadora que cabe a afetação da trabalhadora aos voos compreendidos na amplitude horária solicitada por aquela, sendo que também a alegada ineficiência operacional não se confunde com as exigências imperiosas do funcionamento do serviço que justifiquem a recusa do horário flexível peticionado, pois que não ficou devidamente demonstrado que o normal funcionamento da operação de voo, designadamente os voos com pernoita e no período noturno, não pudesse ser assegurado pelos restantes trabalhadores com a categoria profissional do requerente.

2.32. Por outro lado, e em rigor, não está previsto, nem poderia existir, um *numerus clausus* de trabalhadores que, no âmbito de uma mesma empresa, podem beneficiar de tal regime, concebido para facilitar a conciliação da atividade profissional com as responsabilidades familiares de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, nos termos do art.º 56º, do Código do Trabalho.

2.33. Para tais casos, e conforme entendimento vertido em inúmeros pareceres desta Comissão, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, como no caso em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em conflito.

2.34. Na verdade, nos termos do citado n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, “o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável”, destacando-se

no que concerne às exigências imperiosas o cumprimento das normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as da empresa/entidade.

2.35. Ou seja, a entidade empregadora deverá ter presente que, tendo em consideração as normas legais e contratuais relativas aos horários de todos/as os/as trabalhadores/as do seu serviço, o trabalhador requerente e todos/as os/as outros/as nas mesmas circunstâncias, deverão poder gozar, o máximo possível, o horário que solicitou, dentro dos períodos de funcionamento do serviço onde trabalha.

2.36. Contudo, na elaboração das escalas de serviço, caso os direitos dos/as trabalhadores/as que usufruem horários relacionados com a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, colidam com os períodos de descanso dos demais trabalhadores/as, deverão proceder a uma distribuição equitativa por aqueles do dever de assegurar o funcionamento do serviço.

2.37. Ainda assim, e não obstante o acima referido, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que podem 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 foram concretizados 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, no seu local de trabalho.

2.38. Salienda-se que sem prejuízo do cumprimento das normas legais aplicáveis à elaboração dos horários de trabalho, a consagração constitucional e legal do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o correspondente dever de a entidade empregadora a promover, impõe que na elaboração dos horários de trabalho seja garantida, na medida do que for possível e sem afetar o regular funcionamento da organização, uma discriminação positiva dos/as trabalhadores/as que o requeiram, em detrimento de um tratamento igualitário de todos/as os/as elementos da equipa de profissionais do serviço e da consideração de certas características de outros/as trabalhadores/as.

2.39. Por último, enfatiza-se que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências,

competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a proteção ao exercício da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

3.1. A CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

3.2. O empregador deve proporcionar à trabalhadora condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar-lhe essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127.º/3, 212.º/2/b) e 221.º/2 do Código do Trabalho, em conformidade com o correspondente princípio consagrado no artigo 59.º/1/b) da Constituição da República Portuguesa.

3.3. Saliente-se ainda que o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores e das trabalhadoras com responsabilidades familiares não implica a desvalorização da atividade profissional que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores. Pelo contrário, o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, é um direito especial que visa harmonizar ambas as conveniências, competindo à entidade empregadora organizar o tempo de trabalho de modo a dar cumprimento ao previsto na lei sobre a tutela da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 30 DE AGOSTO DE 2023, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)