

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 509/CITE/2023

Processo n.º CITE-RP/3295/2023

I – OBJETO

1.1. Em 07.07.2023, a CITE recebeu, do empregador da trabalhadora ..., Reclamação do Parecer n.º 509/CITE/2023. Para tanto, refere o seguinte:

«Exma. Senhora Presidente da CITE,

Notificada a ..., enquanto entidade empregadora da trabalhadora acima referida, do Parecer n.º 509/CITE/2023, pelo qual a CITE emitiu ‘parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora ao pedido de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares’, vem a ..., ao abrigo do disposto no artigo 191.º do Código de Procedimento Administrativo, não se conformando com o teor do citado parecer, apresentar correspondente RECLAMAÇÃO, o que o faz nos termos seguintes:

1. Em primeiro lugar, enfatizamos que os direitos da parentalidade/flexibilidade de horário nunca estiveram em causa com a intenção de recusa pela entidade empregadora, contrariamente ao que, com todo o Respeito, terá sido entendido pela CITE e/ou foi alegado pela trabalhadora;
2. A entidade empregadora propôs apenas a adaptação dos direitos de parentalidade / flexibilidade de horário ao período de trabalho que seria necessário executar pela trabalhadora (e demais colegas) face à atual atividade operacional da empresa e tudo em prol da sobrevivência da empresa e da manutenção dos próprios postos de trabalho;
3. Que, recordamos, foram incluídos num Processo de Despedimento Coletivo iniciado no dia 1 de novembro de 2022 (do conhecimento da CITE, vide Parecer 96/CITE/2023, de 1 de fevereiro de 2023) e revogado em 1 de março de 2023, numa última tentativa da empresa de preservar todos os postos de trabalho, para o que contava com a colaboração e disponibilidade de todos;
4. Pelos vistos, a trabalhadora ... não está disponível;
5. O que está no seu direito, mas em que, atendendo à difícil realidade da empresa (do qual a trabalhadora tem perfeito conhecimento), esperava-se uma compreensão e disponibilidade para trabalhar nos contratos operacionais que a empresa tem em curso, os quais não são compatíveis com a disponibilidade de horário indicado pela trabalhadora ..., tanto mais que não havia condições financeiras para recrutar mais pessoas para as mesmas funções;

6. Em resultado, a empresa paga o salário a alguém cuja disponibilidade de horário nas funções para as quais foi contratada (...), não é compatível com os contratos em curso e, por conseguinte, não há trabalho para a mesma trabalhadora e a empresa continua obrigada a pagar o salário; é justo?
7. Não nos parece que seja esse o espírito dos artigos 68.º e 59.º da CRP, nem dos artigos 56.º a 58.º, 127.º e 212.º do CT, pois o dever do empregador de ‘elaborar horários que facilitem a conciliação trabalho/família’ poderá ser exequível para trabalhadores que desempenham funções em terra, sendo inexecuível para trabalhadores com funções a ...;
8. O horário de funcionamento da organização tem dois cenários ou enquadramentos, aqueles que desempenham funções em terra (onde é possível conciliar o trabalho e a família com maior probabilidade) e os que desempenham funções em ar, onde essa realidade/flexibilidade é impossível conciliar e aplicar;
9. Realidade que cada trabalhador do sector da aviação tem conhecimento e que ainda assim escolheu;
10. Lacuna da lei laboral que não destrinça as duas realidades? Talvez.
11. Mas será que as entidades oficiais não são capazes ou não têm interesse em apreender também os argumentos da entidade empregadora?
12. Fazer da lei uma única interpretação, colocar Todos no mesmo prisma, sem olhar a realidade de cada situação, recorrendo a ‘copy past’, além de injusto, é totalmente desadequado da realidade, o que não podemos deixar de manifestar;

Com efeito,

Ponto 2.17. — ‘a trabalhadora pede — pela terceira vez — a renovação do horário flexível’

- a) Nas 2 anteriores situações, a empresa concedeu o horário flexível, porque a atividade operacional que existia assim permitia, ou seja, a trabalhadora voava durante o dia e pernoitava em casa, porque o avião regressava diariamente a Lisboa, sendo, portanto, possível a empresa deferir a flexibilização solicitada pela trabalhadora;
- b) Contudo, aquando este terceiro pedido, a atividade operacional da empresa mudou e todos temos de nos adaptar para mantermos os postos de trabalho;
- c) Além de que, a trabalhadora ..., quando solicitou pela terceira vez a renovação do horário flexível, nunca alegou ‘que o outro progenitor também laborava por turnos rotativos’, invocou sim que ‘exercia funções ao fim-de-semana’;
- d) Limitar o horário de trabalho até às 19 horas para quem tem funções de ... não é, de todo, realista; (DOC. 1)

Pontos 2.21 a 2.23.

- a) a requerente do horário flexível sabe perfeitamente bem da justificação ou fundamentação da empresa para lhe ter recusado o pedido de horário flexível;

b) além de que, se havia dúvidas de alguma natureza ou se não estava claro, pretendendo fazer justiça e analisar objetivamente os pedidos e os diferentes argumentos, bastaria um pedido de clarificação da CITE à empresa, até mesmo para a CITE perceber porque motivo a empresa concedeu nas duas vezes anteriores e na terceira vez recusou;

c) não o fazendo, era mais fácil, mais rápido, até existem vários modelos de resposta, todos na mesma linha;

d) não obstante, a entidade patronal considera que a sua intenção de recusa na aplicabilidade de um horário flexível foi devidamente fundamentada e evidenciada, a partir do momento em que a empresa, deixando de ter a operação ... (cessou a 31 de outubro de 2022) procurou outros clientes e conseguiu uma operação em ..., cujos voos a partir de junho não permitem o regresso diário à base (em Lisboa), sendo necessário que os tripulantes de cabine estejam fora da base até um máximo de 11 dias, elementos que são do conhecimento da trabalhadora, pelo que não se vê como se podia conceder o horário flexível nos termos propostos pela trabalhadora ...;

e) a entidade empregadora não tem qualquer operação no momento onde possa colocar a tripulante no horário que esta solicita;

f) daí a argumentação de 'exigências imperiosas do funcionamento da organização';

g) só quem não conhece o sector da aviação é que pode ignorar estes argumentos;

Face ao exposto, voltamos a enviar documentação para análise detalhada da CITE de forma a que possam verificar o processo, nomeadamente, a escala de trabalho de um tripulante sem horário flexível, ou seja, 11 dias fora da base, correspondente à necessidade atual da entidade empregadora. (DOC. 2)

Reiteramos a importância que tem, para qualquer empresa ligada à aviação, que os trabalhadores com funções em ar apresentem máxima disponibilidade de horário para desempenhar as suas funções conforme as necessidades operacionais em curso e a cada momento, pois só assim se conseguirá ter clientes e dessa forma, providenciar pela sobrevivência da empresa e dos postos de trabalho;

No caso da ..., sendo a atual operação (...) a única fonte de receita, a posição da entidade patronal foi realizar a prestação de serviços com os trabalhadores que estão no ativo, o que seria possível se não existissem, entretanto, estas exigências e limitações de horário, que tornam impossível a utilização da trabalhadora ...

Tanto mais que, contratar mais tripulantes de cabine para substituir tripulantes de cabine válidos, formados para o exercício das suas funções, também não é solução, nem estamos em condições financeiras de criar mais custos, dada a fragilidade que vivemos há alguns meses a esta parte.

Termos em que, se Requer a V. Ex a revisão da deliberação / parecer anteriormente notificado à entidade empregadora, no sentido de deferir que existem exigências imperiosas da organização para ser recusado o pedido de horário flexível nos termos propostos pela trabalhadora ..., sem prejuízo do facto que, se e quando existirem operações que permitam o regresso diário à base de ..., a empresa estará disponível para rever a sua posição de recusa do horário flexível».

1.2. Em 31.07., via eletrónica, a trabalhadora exerceu o seu direito ao contraditório, referindo, nomeadamente:

I.

- Que pediu um horário flexível, nos termos da lei, que a entidade empregadora demonstrou intenção de recusa, pelo que o processo foi remetido à CITE, que deu razão à trabalhadora.

II.

- Notificada do parecer, a entidade empregadora apresentou reclamação do mesmo, com os motivos supra descritos.

III.

- Ao invés do que o empregador alega, os pais/mães que lá são trabalhadores/as sentem que os seus direitos de parentalidade são desconsiderados, com a agravante de não receberem pagamento de vencimentos e ajudas de custo há um ano;

- A trabalhadora realizou voluntariamente quase todos os voos para os quais foi escalada fora do horário flexível que lhe fora atribuído, sem qualquer reconhecimento pelo empregador, vide, a salvaguarda dos seus direitos de parentalidade;

- Prova disso foi a resolução unilateral, pelo empregador, do horário flexível atribuído à trabalhadora em abril do ano corrente. Daí o novo pedido de horário flexível, à semelhança de outras colegas prejudicadas, algumas das quais já viram o solicitado reatribuído;

- O cumprimento do horário que o empregador atribuiu à trabalhadora deixa-a todos os dias, durante quase duas semanas, sem qualquer período diário para prestar assistência ao filho; e

- Isto, com a agravante da já mencionada falta de salário à trabalhadora há um ano, o que provoca os inevitáveis constrangimentos financeiros à sua família, obrigando – até – o outro progenitor a prestar funções aos fins-de-semana.

IV.

- Quanto à impossibilidade de aplicar o horário flexível aos trabalhadores que desempenhem funções no ar, o argumento padece da violação do princípio da igualdade de tratamento do local de trabalho, proibida por lei;

- Quanto ao irrealismo de um/a ... trabalhar até às 19 horas, já sucedeu;

- Quanto à essencialidade de a trabalhadora estar 11 dias seguidos fora da base, é irrealista, uma vez que o empregador não funciona(rá) apenas com uma operação. Isto, porque existem ainda os horários relativos às operações em curso, à prestação de trabalho em terra, o quadro de trabalhadores/as afeto a cada uma das modalidades de prestação de funções, as escalas de planeamento de voos e a afetação total/parcial de trabalhadores/as aos mesmos;

- Ainda quanto à essencialidade de a trabalhadora estar 11 dias seguidos fora da base, ser irrealista, sublinha a mesma que, «perante a forma volátil e atabalhoada com que são alteradas as categorias profissionais pela entidade empregadora, sempre ficariam por demonstrar porque circunstâncias de facto estaria a signatária impedida de exercer outro tipo de funções que não as que correspondem à sua categoria profissional neste momento»; e
- Quanto à impossibilidade de fazer novas contratações por motivos financeiros, a signatária refere que o empregador detém outra empresa do mesmo grupo, através da qual os/as trabalhadores/as são, efetivamente, contratados.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional, e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação trabalho/família nos setores privado, público e cooperativo.

2.2. De composição tripartida e equilátera, a CITE é constituída por representantes do Estado, das associações sindicais e 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. Os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), revestindo sempre a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.6. De referir também que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, 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/as com filhos menores de 12 anos» – alínea d) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 5 a 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho (CT).

2.7. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 509/CITE/2023, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora

2.8. Tal parecer foi votado por maioria em reunião tripartida, datada de 20 de junho de 2023 pelos membros presentes.

2.9. Ora, o Parecer da CITE é um ato administrativo e, 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.

2.10. 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 CPA.

2.11. O empregador, notificado do Parecer n.º 509/CITE/2023, veio reclamar do mesmo nos seguintes termos:

2.12. A Reclamante argumenta, em primeiro lugar, que nunca colocou em causa quaisquer direitos de parentalidade, limitando-se a propor uma adaptação dos mesmos em prol da sobrevivência da empresa – pontos 1 e 2 da Reclamação

2.13. Em segundo lugar, a Reclamante recorda que os/as trabalhadores/as chegaram até a ser incluídos num processo de despedimento coletivo encetado em novembro de 2022, mas revogado em março de 2023, numa derradeira tentativa de preservar todos os postos de trabalho. Mas que a trabalhadora em causa se mostra indisponível para tal – pontos 3 e 4 da Reclamação

2.14. Em terceiro lugar, a Reclamante refere que não há horários compatíveis com o solicitado pela trabalhadora, nem possibilidade financeira para contratar pessoas com funções análogas às suas – pontos 4 e 5 da Reclamação

2.15. Em quarto lugar, a Reclamante equaciona a justiça de pagar a alguém que está indisponível para prestar funções, indo ainda mais longe, ao mencionar o espírito da lei – pontos 6 e 7 da Reclamação

2.16. Em quinto lugar, a Reclamante refere os tais dois cenários (terra e ar) em que os Tripulantes de Voo podem prestar funções, «realidade que cada trabalhador do setor tem conhecimento e que ainda assim escolheu» - pontos 8 e 9 da Reclamação

2.17. Em sexto e último lugar, a Reclamante deita-se a adivinhar, primeiro se esta será uma lacuna da lei laboral, depois se «as entidades oficiais não são capazes ou não têm interesse em apreender também os argumentos» do empregador, já que uma única interpretação da lei «recorrendo ao 'copy/paste'» será, mais uma vez, injusto – pontos 10 a 12 da Reclamação.

Cruzada a Reclamação com a resposta da trabalhadora, e pela mesma ordem com que os argumentos do empregador foram invocados:

2.18. Em primeiro lugar, o argumento à cabeça improcede, porquanto uma intenção de recusa traduz, exatamente, a colocação em causa do exercício do direito de parentalidade denominado de flexibilidade horária. E nem se recorra ao argumento da adaptação do horário de trabalho da requerente em prol da sobrevivência da empresa, já que qualquer pessoa de discernimento médio consegue antecipar os danos que causa(rá), a uma criança de 5 anos de idade, estar 11 dias sem ver a mãe.

2.19. Em segundo lugar, alegar que uma trabalhadora que está há um ano sem receber salário ou ajudas de custo, apesar de estar no exercício pleno das suas funções profissionais, revela uma atitude indisponível no combate à situação económico-financeira da empresa a que é – sublinhe-se - totalmente alheia, é – simplesmente – inqualificável.

2.20. Em terceiro lugar, como já foi visto e revisto, alegações sem demonstrações não passam de meras factuais, irrelevantes juridicamente falando. Se o empregador alega que não há horários compatíveis com o pedido da trabalhadora, porque não apensou - primeiro ao processo relativo ao pedido de flexibilidade horária, agora em quanto à reclamação face ao parecer resultado daquele - os mapas existentes na organização? E porque alega da impossibilidade de contratar novas pessoas quando,

aparentemente, é do conhecimento de todos/as quantos/as lá trabalham que detêm uma segunda empresa, donde advêm esses novos vínculos?

2.21. Em quarto lugar, as cogitações do empregador face à justiça da lei e ao seu verdadeiro espírito: nunca esteve em causa pagar a uma trabalhadora que não exerce as suas funções. Na verdade, o que sucede é precisamente o oposto, de acordo com a resposta da trabalhadora. Donde, a legitimidade do empregador para questionar do espírito da lei é um tanto ao quanto despropositada. Ainda assim, para que fique bem claro, o espírito da lei é só um e sempre o mesmo: promover a conciliação trabalho/família dos/as cuidadores/as de crianças menores de 12 anos. E nenhum setor de atividade está excluído daquele que é um regime especial, criado a partir de um direito plasmado na Lei Fundamental da República Portuguesa.

2.22. Em quinto lugar, o empregador aparenta desconhecer que a vida é dinâmica, não apenas para as organizações, como também para as pessoas que nelas laboram – e que, afinal, são as responsáveis pelo seu sucesso diário. É que, da mesma forma que a companhia aérea não se criou insolvente, tendo isso resultado – mais uma vez – de uma série de decisões gestionárias externas à trabalhadora, esta também tem expectativas legítimas de exercer a profissão que entender e de ser mãe. Que seria se as pessoas se vissem coartadas nos seus direitos fundamentais para poderem ganhar o seu sustento. Recomenda-se, a este propósito, uma leitura na íntegra da CRP, donde resulta claro que todos/as podemos ser, profissionalmente, quem quisermos, ao mesmo tempo que a constituição de família é passível de coexistir.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

4.1. Indeferir a presente Reclamação, mantendo o sentido do Parecer n.º 504/CITE/2023, de 7 de junho.

4.2. Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente deliberação.

4.3. Recomendar à entidade empregadora que proporcione à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, lhe facilite essa mesma conciliação, nos termos dos artigos 127º/3, 212º/2-

b) e 221.º/2 do CT, aplicáveis em conformidade com o correspondente princípio, consagrado no artigo 59º/1-b) da CRP.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 13 DE SETEMBRO DE 2023**