

PARECER N.º 1208/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 CITE-FH/6034/2023

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, a 24.11.2023, via eletrónica, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível solicitado pela trabalhadora ..., a exercer funções de Assistente de Bordo naquela organização.

1.2. Em 24.10.2023, via eletrónica, a entidade empregadora recebeu um pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível da trabalhadora supra identificada, conforme a seguir se transcreve:

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

Exma. Senhora,

..., Assistente de Bordo, [...], nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 56º e 57º do Código do Trabalho, vem requerer que lhe seja atribuída flexibilidade de horário, até ao limite legal (n.º 1 do art.º 56º), relativamente à filha menor, ..., nascida a 19 de Fevereiro de 2023, e com efeitos a partir de 1 de dezembro 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 nunca usou desta faculdade;*
- c) Que a signatária conta regressar ao trabalho no início de 2024;*
- d) Que se encontra a amamentar a menor ...;*
- e) Que tem outro filho menor, ..., nascido a 20 de agosto de 2020;*
- f) Que o outro progenitor..., não é trabalhador da ..., mas trabalha a tempo integral, em regime de isenção de horário de trabalho, não estando inibido ou impedido totalmente de exercer o poder paternal.*

A Requerente, para efeitos do disposto nos n.º 2 e 3 do art.º 56º do Código do Trabalho, e atentas as especificidades inerentes a 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 2a a 6a feira, com exceção de dias feriados que ocorram num destes dias, nos seguintes termos:

- i) Apresentação a partir das 07h00 e chegada a calços no máximo até às 16h00;
- ii) Duração máxima de PSV planeada de 9h00, sendo que este se contabiliza com início na hora de apresentação e termino 30 minutos após calços de chegada;
- 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 16h00;
- iv) Durante este período a tripulante não poderá ter programado, ou realizar o bloco mensal de serviços de assistência (clausula 18.º do RUPT) (tudo, cf. 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).

A Requerente é compelida a requerer esta modalidade de horário, uma vez que, atento o facto de o pai trabalhar a tempo integral e num regime com isenção de horário de trabalho, torna quase impossível assegurar o apoio e acompanhamento que lhe exige a assistência diária à menor e ao seu outro filho de 3 anos de idade, principalmente no período noturno, não dispondo de qualquer apoio familiar ou outro».

1.3. Pela mesma via, em 13.11.2023, o empregador remeteu a sua intenção de recusa à trabalhadora com o seguinte teor:

«Acusamos boa receção do seu pedido com vista à prestação de trabalho em regime de horário flexível.

Em resposta ao referido pedido, apresentado por V. Exa., serve a presente para, ao abrigo do artigo 57.º, n.º 2 do CT, manifestar a intenção de recusa do mesmo, por se entender que a aceitação do horário por si concretamente pedido poria em crise o regular funcionamento da operação de voo (e, assim, o funcionamento do negócio core da empresa).

1. O horário requerido [...]

2. Razões imperiosas do funcionamento da ...

Com efeito, note que as funções de tripulante, quer técnico, quer de cabine, (PNT, PNC) 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 regras e limitações muito próprias da aviação.

Os horários dos trabalhadores da ... com a categoria de V. Exa. são, como é do seu conhecimento, definidos com base num regime de escalas para um setor ou série de setores. Ou seja, os trabalhadores são, com respeito pelo Regulamento de Utilização e Prestação do Trabalho (RUPT) escaladas para operar em determinado dia um setor ou série de setores, aplicando-se os limites dos tempos de serviço de voo [...]

Assim, tendo em conta as limitações supramencionadas, dificilmente conseguirá a ... substituir V. Exa. em todas as rotações que impliquem pernoita ou exijam período de serviço de voo em período noturno; conduzindo a atribuição de horários como o que aqui se peticiona, e que manifestamente viola a concreta organização dos tempos de trabalho existentes na ... na área onde desempenha as suas funções, ao cancelamento de voos em alturas em que V. Exa. concorra com elevado número de tripulantes em regime de amamentação ou, ainda, com tripulantes ausentes por gravidez, gozo de licença ou outras ausências prolongadas.

Ou seja, a ... não consegue 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 encontrara incluída, muito menos excluí-la da rotatividade de voos em período noturno que se impõe a prossecução da sua atividade.

Ainda, é impossível compatibilizar a fixação de folgas ao fim-de-semana com a obrigatoriedade de atribuir folgas aos fins-de-semana a cada tripulante em cada sete semanas de voos.

Por fim, no horário que peticiona, das 7h as 16h, de segunda a sexta, existem poucos voos atribuíveis, dado concorrer já com elevado número de tripulantes com restrições aos planeamentos nesta faixa horária/tipo de voo, pelo que, na prática, ser-lhe-ão atribuíveis poucos voos, o que conduz a uma situação de ineficiência.

Deste modo, e sem prejuízo de todos os esforços que a Empresa deve desenvolver no sentido de facilitar a conciliação dos deveres profissionais dos tripulantes com as suas responsabilidades familiares, a verdade é que as vicissitudes presentes na aviação comercial impossibilitam que a ... possa aceitar pedidos de horário flexível formulados nos presentes termos, sem que isso comprometa irremediavelmente as mais elementares exigências de funcionamento da empresa; e é imprescindível na atividade prosseguida pela a rotatividade de horários e de folgas. De facto, a existência de um horário de trabalho em regime de horário flexível desenquadrado da amplitude dos turnos existentes implica a desregulação dos mesmos, criando uma exigência imperiosa do funcionamento do serviço, impossibilitando, assim, a sua atribuição.

Não é despidendo referir, aqui chegados, que a ... faculta a todos as tripulantes o acesso prioritário/creche que funciona 24h, todos os dias do ano, precisamente pelas vicissitudes presentes no sector da aviação, como forma de ajudar na conciliação da vida profissional e familiar [...]».

1.4. Em 15.11.2023., a trabalhadora realizou a sua apreciação, assim:

«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, similar ao praticado na empresa para as situações de amamentação, situação em que ainda me encontro, nos seguintes moldes: [...]

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.

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

Inexistem limitações a execução da minha atividade, não procedendo o argumento que invocam sobre o esgotamento das horas de máximas de trabalho em poucos dias do mês [...]

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 verdadeira. 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: Lisboa/ Madrid/ Lisboa /Funchal/Lisboa.

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 ... [...]

Concluindo-se que inexiste 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, 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 ale 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 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.

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

Com efeito, a horário flexível surge como resposta a necessidade de pais e mães que trabalham, prestarem apoio as suas crianças, acudindo as 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 [...]

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, esta a incorrer em diferenciado tratamento, com manifesta e intolerável violação do princípio da não discriminação emergente do princípio da igualdade consagrado constitucionalmente. [...]

1.5. O empregador não juntou ao processo mais documentos do que os já referidos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica, artigo 3.º («Atribuições próprias e de assessoria»):

«d). Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos».

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 68.º («Maternidade e Paternidade») estabelece que:

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

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

2.3. E, no artigo 59.º («Direitos do Trabalhadores»), como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores/as, é estabelecido que:

«Todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar».

2.4. Para concretização dos princípios e direitos sociais constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever da entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação trabalho/família (cf. artigo 127.º/3 do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos do artigo 212.º/2/b) do CT.

2.5. O artigo 56.º do CT, sob a epígrafe «Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», prevê o direito de trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos trabalhar em horário flexível, entendendo-se que este é aquele horário em que o/a trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho (PNT) diário.

2.6. Para que o/a trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º 1 do artigo 57.º do CT que «deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

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

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

2.7. Uma vez requerida esta pretensão, o empregador só tem a possibilidade de recusar o pedido com base em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o/a trabalhador/a, se este/a for indispensável. Para o efeito, dispõe do prazo de 20 dias, contados da receção do pedido, para lhe comunicar, também por escrito, a sua decisão. Se não observar este prazo, considera-se aceite o pedido do/a trabalhador/a nos seus precisos termos, de acordo com o artigo 57.º/8/a) do CT.

2.8. Em caso de recusa, é obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo/a trabalhador/a, implicando - a sua falta - a aceitação do pedido, nos termos do artigo 57.º/8/c) do CT.

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

2.10. Convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível à luz do preceito constante do artigo 56.º/2 do CT, em que se entende pelo conceito «aquele [horário] em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho».

2.11. Nos termos do citado artigo 56.º/3 do mesmo diploma legal:

«O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:

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

2.12. Neste regime, o/a trabalhador/a poderá laborar até seis horas seguidas e até 10 horas de trabalho em cada dia, e deve cumprir o correspondente PNT semanal em média de cada período de quatro semanas.

2.13. Pretendeu, então, o legislador instituir o direito à conciliação trabalho/família conferindo ao/à trabalhador/a com filho/a(s) menor(es) de 12 anos a possibilidade de solicitar ao seu empregador a prestação de trabalho em horário flexível. Isto traduz-se na escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do PNT diário, competindo ao empregador elaborar esse horário flexível observando, para tal, as regras indicadas no artigo 56.º/3 do CT.

2.14. Tal implica, necessariamente, que o empregador estabeleça, dentro da amplitude determinada pelo/a trabalhador/a requerente, períodos para início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do PNT diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se inclua dentro do período de funcionamento da organização.

2.15. Esclareça-se que, sendo concedido aos/às pais/mães trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos um enquadramento legal de horários especiais através da possibilidade de solicitar horários que lhes permitam atender às responsabilidades familiares, as entidades empregadoras deverão desenvolver métodos de organização dos tempos de trabalho que respeitem tais desígnios, garantindo o princípio da igualdade dos/das trabalhadores/as, pelo tratamento similar de situações iguais e gestão de situações diferentes de forma diferente.

2.16. No caso em apreço, a requerente pede o seguinte horário de trabalho:

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

- i) Apresentação a partir das 07h00 e chegada a calços no máximo até às 16h00.
 - ii) Duração máxima de PSV planeada de 9h00, sendo que este se contabiliza com início na hora de apresentação e termino 30 minutos após calços de chegada;
 - 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 16h00;
 - 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.º 3 da Clausula 2.ª do Regulamento de proteção da maternidade e paternidade, publicado no BTE n.º 13, de 08/04/2019)».

2.17. A trabalhadora fundamenta o seu pedido no facto de ter de prestar assistência imprescindível e inadiável aos filhos menores, de 3 anos e de 10 meses de idade.

2.18. Quanto ao prazo para que o pedido perdure, o requerimento fá-lo pelo o limite legal, ou seja, até ao 12.º aniversário da criança – confirmar artigo 56.º/1 do CT in fine

2.19. A requerente menciona expressamente que vive com os menores em comunhão de mesa e habitação.

2.20. Assim sendo, todos os requisitos formais do pedido estão cumpridos.

2.21. Quanto à intenção de recusa (IR) do empregador, baseia-se em alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, que desde já se refere que improcedem, pelos motivos que adiante se explicam:

2.22. Em primeiro lugar, e tal como a trabalhadora nota na apreciação, não basta ao empregador invocar um dos motivos constantes da lei para pretender que a intenção de recusa à flexibilidade horária prevaleça.

2.23. É ainda necessário que, através de um raciocínio fundamentado, do tipo silogístico, fique inequivocamente demonstrado que deferir o horário pretendido à trabalhadora causa à empresa efeitos equiparados a perturbar o seu normal funcionamento.

2.24. Ora, nada disto consta da IR.

2.25. Mais se sublinhe que o horário peticionado não concorre com nada, como – a páginas tantas – é escrito pelo empregador. A requerente tem exatamente os mesmos direitos que todos/as os/as seus/suas colegas na mesma situação, ou seja, cuidadores/as de menores de 12 anos de idade, destarte a antiguidade do pedido, número de filhos ou oportunidade do pedido.

2.26. Assim sendo, o que o empregador tem a fazer se/quando determinado horário estiver saturado deixando outros a descoberto é ratear por todos/as os/as titulares do direito à flexibilidade horária os períodos mais pretendidos. Desta forma o princípio da igualdade é respeitado, uma vez que todas as pessoas ficam também prejudicadas na mesma medida quanto ao gozo do direito ora em causa.

2.27. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento dos direitos dos/as trabalhadores/as com responsabilidades familiares não implica a desvalorização do trabalho que prestam nem a depreciação dos interesses dos empregadores.

2.28. Pelo contrário, o direito consignado no artigo 59.º/1/b) da CRP é especial e visa harmonizar ambas as conveniências, competindo ao empregador organizar o tempo de trabalho para que se cumpra o previsto na lei sobre a proteção da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

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

3.2. O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições que favoreçam a conciliação trabalho/família, e, na elaboração dos horários de trabalho, 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.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 20 DE DEZEMBRO DE 2023