

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER 354/CITE/2024

Assunto: Resposta à RECLAMAÇÃO n.º CITE-RP/2350/2024, referente ao Parecer 354/CITE/2024, aprovado por maioria dos membros da CITE em 27 de março de 2024, com o voto contra dos representantes da CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), da CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) e da CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) - Parecer prévio à intenção de recusa do pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, 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/1273/2024

I - OBJETO DA RECLAMAÇÃO

1.1. Notificada do Parecer 354/CITE/2024 de 27 de março de 2024, veio a entidade empregadora, reclamar do mesmo, nos termos e com os seguintes fundamentos:

“(…), tendo sido notificada, em 1 de abril de 2024, do V. Parecer 354/CITE/2024 relativo ao processo em referência, vem, muito respeitosamente, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 191.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), apresentar a sua RECLAMAÇÃO, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

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

1- Atendendo a que:

(a) o ato administrativo de que ora se reclama admite recurso contencioso, de acordo com o previsto no art.º 57º, n.º 7, do Código do Trabalho;

(b) o Parecer Prévio emitido pela CITE só se torna definitivo e desfavorável à recusa após o termo do prazo admitido para a Reclamação da Decisão; e

(c) a produção imediata dos efeitos do Parecer Desfavorável causará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação à Reclamante;

2- Requer-se à CITE, nos termos do disposto no artigo 189.º, n.ºs 2 e 3, do CPA, se digne atribuir efeito suspensivo à presente Reclamação.

II. Da Ilegalidade e desconformidade do Parecer Prévio Desfavorável

3- De acordo com o previsto no artigo 185.º, n.º 3, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), as Reclamações podem ter por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do ato administrativo impugnado.

4- Entende a Reclamante que o parecer prévio desfavorável de que ora se reclama se trata de um ato ilegal e inconveniente.

5- A CITE, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 266º da Constituição da República Portuguesa, está subordinada à Constituição e à lei, e deve atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.

6- A CITE limitou-se a emitir um parecer prévio desfavorável à Reclamante com base na alegada inexistência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, tendo ignorado o pedido específico que foi remetido pela Trabalhadora, nomeadamente se o mesmo cumpria ou não com as formalidades previstas nos artigos 56º e 57.º do Código do Trabalho.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

7- A Trabalhadora veio a peticionar a fixação de um horário (fixo na sua execução), com exclusão total de períodos noturnos e pernoitas, bem como folgas fixas, o que é manifestamente incompatível com a atividade prosseguida pela Reclamante.

8- Ademais, o facto de limitar a sua prestação laboral a voos sem pernoita, excluindo todo o período noturno, bem como todos os voos em dias não úteis implicará o não cumprimento dos tempos de trabalho mensais para os quais foi contratada, auferindo a sua retribuição na totalidade, o que viola o estabelecido no artigo 56º, no seu nº4, do Código do Trabalho, uma vez que a operação da não tem voos sem pernoita atribuíveis em dias úteis, em período diurno, que perfaçam os tempos de trabalho a que a Trabalhadora se encontra vinculada por contrato de trabalho.

9- O Artigo 56º do Código do Trabalho somente dá a possibilidade de escolha, dentro de certos limites, das horas de início e de termo do período normal de trabalho diário; não dando, portanto, a possibilidade de escolha do tipo de serviço a desempenhar dentro dessas margens/limites horários

10- Tudo isto foi alegado no pedido de Parecer à CITE,

11- Pelo que, entende a Reclamante a CITE não teve em conta o incumprimento do artigo 56º do CT.

12- Motivo pelo qual, desde já, entende a Reclamante que este Parecer desfavorável não lhe é aplicável.

De facto,

13- Considerando que a tem uma operação de voo 24 horas por dia e 7 dias por semana, o horário pedido é incompatível com a actividade prosseguida e com a concreta organização dos tempos de trabalho.

Além disso,

14- A percentagem de voos em regime de ida e volta existentes na faixa horária peticionada corresponde a apenas 3% de toda a operação da Reclamante,

15- Pelo que a atribuição do horário peticionado terá como consequência a inexistência de voos suficientes para atribuir à Trabalhadora e a mesma ficar sem trabalhar vários dias seguidos, sem qualquer quebra na sua retribuição base mensal.

16- O que, conseqüentemente, gera discriminação entre trabalhadores da mesma categoria profissional que não gozam de um regime de horário flexível e que auferem o mesmo, trabalhando mais horas e em faixas horárias mais penosas (noturnas), pelo que, não se cumpre o princípio «Para trabalho igual, salário igual»;

17- Concretizando-se esta informação, 45% da operação da Reclamante abrange voos noturnos, e com maior afluência entre 6ª e domingo, que é precisamente o período em que a Trabalhadora pretende excluir dos seus serviços de voos, conforme documento extraído do programa de planeamento de voos da que se junta como Doc.1.

Daqui advêm duas consequências,

18- Estando a Trabalhadora excluída dos planeamentos para estes voos, haverá uma sobrecarga desproporcional exercida sobre os demais trabalhadores que, por continuarem afetos a regimes de escalas rotativos, ficam penalizados quer no que respeita à operação (as suas escalas de serviço passam a abranger os voos para os quais não existem tripulantes suficientes por entrarem na amplitude horária da generalidade dos pedidos de horários flexíveis), quer no que respeita às folgas (com a atribuição de folgas fixas aos fins de semana por força dos horários ditos flexíveis, muitas vezes, deixam de poder gozar as folgas consecutivas aos sábados e domingos, que teriam direito nos termos do AE em vigor),

19- E a Trabalhadora fica disponível para operar somente 3% dos voos que integram a operação TAP, não cumprindo, assim, o período de trabalho para o qual é contratada, em violação do preceituado no número 4 do artigo 56 do Código do Trabalho.

20- De salientar que, a generalidade dos pedidos de horários flexíveis que a Reclamante tem vindo a receber e que já se encontram acomodados abrangem, precisamente, a amplitude horária entre as 9h00 e as 18h00, excluindo os fins-de-semana e feriados.

21- Inexistem voos em número suficiente para distribuir por todos os tripulantes que têm vindo a peticionar este tipo de restrições ao planeamento de voos, pelo que, para colocar estes tripulantes a trabalhar de forma a cumprirem o contrato de trabalho pelo qual são pagos, só violando os pareceres (vinculativos) da CITE.

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

23- Todas as situações apresentadas consubstanciam, claramente, razões imperiosas do funcionamento da empresa, demonstrando objetiva e inequivocamente que o pedido da Trabalhadora contribui para pôr em causa o regular funcionamento da operação da,

24- Repare-se que os tripulantes, (quer Pessoal Navegante Técnico (“PNT”), categoria onde se insere a Trabalhadora, quer Pessoal Navegante de Cabine (“PNC”), como qualquer trabalhador de outro sector, não são contratados para prestar trabalho somente 5 ou 6 dias por mês,

25-Auferindo o salário de um mês por inteiro, qualquer trabalhador tem de cumprir com o período normal de trabalho para o qual é contrato, nos termos do artigo 56, n.º 4, os pedidos de horário flexível não podem colocar tal obrigação em causa.

26 - Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador justifica-se por estar em causa uma situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.

27-Neste sentido veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, referente ao processo n. 3824/18.9T8STB.E1, disponível em www.dgsi.pt:

“2.15. Não obstante, e sempre que se justifique e seja devidamente fundamentado, através da indicação de reais limitações do serviço por motivos legais ou contratuais ou perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no artigo 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando 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 flexível, nos termos do art.º 56.º Código do Trabalho), para que todos os direitos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, deve a entidade empregadora distribuir equitativamente por aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica o dever de assegurar o funcionamento do serviço ao qual estão afectas (...)’

28-E o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3582/19.0T8LRS.L1- 4, de 29 de janeiro de 2020, disponível em <https://jurisprudencia.pt/acordao/193251/>: «Em cumprimento da respectiva carga horário semanal, a R. actualmente exerce funções em regime de turnos rotativos (...) em condições de igualdade entre os trabalhadores (...). O A. insurge-se, considerando que se trata de um horário fixo, ao arrepio do disposto nos art.º 56, 57/1 e 212/1 (cometendo este ao empregador tal poder). Isto porque a R. manifestou o desiderato de prestar a atividade das 8:00 às 16:00 horas, com descanso semanal ao sábado e domingo. Repare-se que a R. requereu a atribuição de um horário flexível entre aquelas horas, cabendo, pois, ao empregador a determinação, não o fixando ela própria, cabendo ao A. mover-se no âmbito do n.º 4 do art.º 56 nessa determinação concreta. No entanto, fê-lo em margens muito apertadas, já que lhe cabe prestar 35 horas semanais. Ao propor que o seu horário seja fixado entre as 8 e as 16:00 horas, sendo certo que terá ter um intervalo de descanso, no máximo após a prestação de seis horas de atividade (art.º 56/4 e 213, do Código do Trabalho), o que resta ao A. para fixar não é mais do que quando terá lugar o intervalo de descanso da trabalhadora. E isto durante 10 anos, e sem que se vislumbre outro motivo — além da idade da filha -, além do facto de o marido trabalhar por turnos. Neste sentido, cremos, refere o acórdão desta RL de 18.5.16, na fundamentação, que “A este propósito, diz-nos Maria do Rosário Palma Ramalho, “Direito do Trabalho Parte II — situações laborais individuais”, 3ª edição, que: Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho artigo 56.º, n.º3 corpo), mas deve fazê-lo dentro dos parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4)... (...)”. E, com efeito, o “horário flexível” que caberia ser fixado à A. como entidade patronal mas de qualquer forma sugerido pela R, questiona quer os próprios termos do contrato que predissemos, principalmente no que respeita aos dias de descanso como também, a sua rigidez, entendida como admissível nos termos do art.º 57º, retiraria eficácia nomeadamente ao poder de direção da A que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (artº 198 e 212º do CT), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (artº 212º do CT). Bem como certo será que a margem de manobra da A. para organizar o horário da R. não pode ficar apenas subordinada aos interesses particulares desta por muito relevantes e respeitosa que sejam, já que sempre se devem ponderar os interesses da própria organização económica onde a R. está inserida e que é também a razão de ser do seu

bem-estar através da obtenção de meios de subsistência”.

29-Em suma, não é possível prescindir da prestação de trabalho no período entre as 18h00 e as 09H00, nem de prestação laboral em dias não úteis, 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.

30-Terá de se concluir, assim, que a prestação de atividade neste período é uma exigência imperiosa para o funcionamento da empresa.

Face ao exposto, conclui-se o seguinte:

(a) O pedido da Trabalhadora não cumpre com as exigências legais, mormente o disposto no n.º 2 e 4 do artigo 56.º Código do Trabalho;

(b) Ao pedido da Trabalhadora subjaz uma alteração da concreta organização dos tempos de trabalho existente no sector — mormente, através da fixação de horários e exclusão de pernoitas, fins de semana e feriados — criando um modelo/turno à parte, desenquadrado da amplitude dos turnos existentes, implica a desregulação dos mesmos e justifica a recusa da por exigências imperiosas do funcionamento do serviço.

(c) Todas as situações acima expostas limitam, desproporcionalmente, a gestão dos recursos de que a empresa dispõe, com prejuízos assinaláveis e desproporcionais ao planeamento global da operação de voo.

(d) Assim, a recusa da fixação de um horário de trabalho adequado à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar do trabalhador justifica-se por estar em causa uma situação excessiva, extraordinária ou inexigível para o empregador, com vista à manutenção do regular funcionamento da empresa ou estabelecimento.

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

(...)

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

1.2. À RECLAMAÇÃO apresentada a entidade empregadora juntou um documento, que consta de email no qual se apresenta uma lista/tabela que indica o total de dias de trabalho e o total de serviços noturnos de voos operados em aviões de médio curso, por rank, em 2024 (Trip Statistics) - (Planning Period: 01Jan2024 - 31Dec2024).

1.3 E ainda um quadro que reporta o número de idas e voltas com início e fim entre as 09:00 e as 18:00 e o terceiro para o mesmo range mas só aos dias de semana:

1.4. Nos termos das disposições conjugadas nos artigos 192º e 87º do CPA, a CITE notificou a trabalhadora, por ofício com a ref. S-CITE-7202/2024 remetido no dia 10.05.2024, para para, querendo, se pronunciar sobre os fundamentos da RECLAMAÇÃO apresentada pela entidade empregadora.

1.5. A trabalhadora nada veio dizer.

Cumpre apreciar,

II - ENQUADRAMENTO JURIDICO

2.1. Nos termos do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, os Estados Membros devem designar um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

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

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea d) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe apreciar os requisitos processuais, bem como o motivo justificativo da intenção de recusa, pelo empregador, de autorização para trabalho com flexibilidade de horário a trabalhadores/as com filhos menores de 12 anos, a que se referem os artigos 56.º e 57.º do CT, conforme oportunamente explanamos no parecer reclamado, cujos fundamentos se dão aqui por integralmente reproduzidos.

2.4. A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

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, 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. As deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso ora 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. Nos casos em que a entidade empregadora manifesta intenção de recusar o pedido de horário flexível formulado pela trabalhadora ou trabalhador, se a CITE concluir que a entidade empregadora não demonstrou suficientemente as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, serviço ou estabelecimento, ou não fundamentou de forma conveniente a impossibilidade de substituição do/a requerente, deverá emitir **parecer desfavorável à intenção de recusa** (tudo, nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs 2 a 6 do artigo 57º do Código do Trabalho).

2.8. Sem prejuízo da natureza vinculativa dos pareceres da CITE e dos seus efeitos imediatos decorrentes do n.º 7 do aludido artigo 57.º do CT, tem sido aceite por esta Comissão a RECLAMAÇÃO das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (CPA), permitindo que as partes apresentem RECLAMAÇÃO das suas deliberações, com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

III - ANÁLISE

a) DOS EFEITOS SUSPENSIVOS DA RECLAMAÇÃO

3.1. A entidade empregadora reclamante vem requerer, nos termos do disposto no artigo 189.º, n.ºs 2 e 3, do CPA, que à RECLAMAÇÃO apresentada seja atribuído efeito suspensivo considerando que: (a) o ato administrativo RECLAMADO admite recurso contencioso, de acordo com o previsto no art.º 57º, n.º 7, do Código do Trabalho; (b) o Parecer Prévio emitido pela CITE só se torna definitivo e desfavorável à recusa após o termo do prazo admitido para a Reclamação da Decisão; e (c) a produção imediata dos efeitos do Parecer Desfavorável causará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação à Reclamante;

3.2. Desde logo, contrariamente ao que defende a entidade empregadora, o n.º 7 do artigo 57º do Código do Trabalho, não determina que o parecer prévio emitido pela CITE só se torna definitivo e

desfavorável à recusa após o termo do prazo admitido para a RECLAMAÇÃO. Pelo contrário, dele resulta expressamente que uma vez tendo sido emitido parecer desfavorável à intenção de recusa, a entidade empregadora só pode recusar o pedido – que mereceu parecer desfavorável à intenção de recusa - após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa.

3.3. Vale isto por dizer que os efeitos do parecer da CITE são imediatos e a sua natureza vinculativa, tanto mais que por via do n.º 8, al. b) do mesmo artigo 57.º, “considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos: (...) b) [s]e, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número.”

3.4. Acresce ainda que, nos termos do art.º 189.º, n.º 2, do CPA, as impugnações facultativas, como é o caso da presente RECLAMAÇÃO, não têm efeito suspensivo, salvo nos casos em que a lei disponha o contrário ou quando o autor do ato, ou o órgão competente para conhecer do recurso, oficiosamente ou a pedido do interessado, considere que a sua execução imediata causa prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao destinatário e a suspensão não cause prejuízo de maior gravidade para o interesse público.

3.5. Com efeito, para que hipoteticamente o pedido de suspensão de eficácia do ato administrativo procedesse, sempre teria a entidade empregadora de demonstrar densificada e mesuradamente que a execução imediata do ato, isto é, que a concessão imediata do horário flexível à trabalhadora por via do sentido desfavorável do parecer prévio, causaria prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação, isto é, a verificação de periculum in mora.

3.6. Para tal, teria a entidade empregadora de ter demonstrado objetiva e concretamente quais os prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação que lhe são causados com a imediata atribuição do regime de horário flexível, o que não aconteceu.

3.7. Pelo que, nos termos do n.º 4 do art.º 189.º do Código do Procedimento Administrativo, não se verifica uma probabilidade séria de veracidade dos factos alegados pela interessada que justifique uma suspensão dos efeitos decorrentes do sentido desfavorável do Parecer n.º 231/CITE/2024.

b) DA ILEGALIDADE E DESCONFORMIDADE DO PARECER PRÉVIO DESFAVORÁVEL

3.8. A entidade empregadora sustenta que o parecer reclamado se trata de um ato administrativo ilegal e inconveniente, pelo que em conformidade com o disposto no artigo 185.º, n.º 3, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), a RECLAMAÇÃO apresentada tem por fundamento a ilegalidade ou a inconveniência do ato administrativo impugnado.

3.9. Alega em suma, e com relevo, que no parecer reclamado, a CITE se limitou a emitir um parecer prévio desfavorável à Reclamante com base na alegada inexistência de exigências imperiosas do funcionamento da empresa, tendo ignorado o pedido específico que foi remetido pela Trabalhadora, nomeadamente se o mesmo cumpria ou não com as formalidades previstas nos artigos 56º e 57.º do Código do Trabalho.

3.10. Considera, nesse sentido, que o pedido de exclusão de determinado tipo de serviço — neste caso, a exclusão do bloco mensal de assistências — nada tem que ver com o escopo do horário flexível.

3.11. E ainda que o facto de limitar a sua prestação laboral a voos sem pernoita, excluindo todo o período noturno, bem como todos os voos em dias não úteis implicará o não cumprimento dos tempos de trabalho mensais para os quais foi contratada, auferindo a sua retribuição na totalidade, o que viola o estabelecido no artigo 56º, no seu nº4, do Código do Trabalho, uma vez que a operação da não tem voos sem pernoita atribuíveis em dias úteis, em período diurno, que perfaçam os tempos de trabalho a que a Trabalhadora se encontra vinculada por contrato de trabalho.

3.12. Considerando que a tem uma operação de voo 24 horas por dia e 7 dias por semana, o horário pedido é incompatível com a actividade prosseguida e com a concreta organização dos tempos de trabalho. Circunstância agravada pelo facto de a percentagem de voos em regime de ida e volta existentes na faixa horária peticionada corresponde a apenas 3% de toda a operação da Reclamante.

3.13. Pelo que a atribuição do horário peticionado terá como consequência a inexistência de voos suficientes para atribuir à Trabalhadora e a mesma ficar sem trabalhar vários dias seguidos, sem qualquer quebra na sua retribuição base mensal. O que, consequentemente, gera discriminação entre trabalhadores da mesma categoria profissional que não gozam de um regime de horário

flexível e que auferem o mesmo, trabalhando mais horas e em faixas horárias mais penosas (noturnas), pelo que, não se cumpre o princípio «Para trabalho igual, salário igual».

3.14. Concretizando-se esta informação, 45% da operação da Reclamante abrange voos noturnos, e com maior afluência entre 6ª e domingo, que é precisamente o período em que a Trabalhadora pretende excluir dos seus serviços de voos, donde haverá necessariamente uma sobrecarga desproporcional exercida sobre os demais trabalhadores que, por continuarem afetos a regimes de escalas rotativos, ficam penalizados quer no que respeita à operação (as suas escalas de serviço passam a abranger os voos para os quais não existem tripulantes suficientes por entrarem na amplitude horária da generalidade dos pedidos de horários flexíveis), quer no que respeita às folgas (com a atribuição de folgas fixas aos fins de semana por força dos horários ditos flexíveis, muitas vezes, deixam de poder gozar as folgas consecutivas aos sábados e domingos, que teriam direito nos termos do AE em vigor), e trabalhadora requerente fica disponível para operar somente 3% dos voos que integram a operação, não cumprindo, assim, o período de trabalho para o qual é contratada, em violação do preceituado no número 4 do artigo 56 do Código do Trabalho.

3.15. Por fim refere também a reclamante que não existem voos em número suficiente para distribuir por todos os tripulantes que têm vindo a peticionar este tipo de restrições ao planeamento de voos, pelo que, para colocar estes tripulantes a trabalhar de forma a cumprirem o contrato de trabalho pelo qual são pagos, só violando os pareceres (vinculativos) da CITE.

3.16. No caso em análise, a trabalhadora solicitou autorização para prestar trabalho em regime de horário de trabalho flexível, de modo a acompanhar e prestar assistência a sua filha menor, nascida em 15 de maio de 2023, com efeitos a partir de 1 de Março de 2024 e até que a mesma complete 12 anos de idade. A trabalhadora declara para o efeito que vive com a filha em comunhão de mesa e habitação, e propõe-se realizar períodos de serviços de voo sem repouso intermédio fora da base (regime de ida e volta), de 2a a 6a feira nos seguintes termos:

“

- i. Apresentação a partir das 09h00 e chegada a calços no máximo até às 18h00;
- ii. Não marcação de períodos de serviços de voo ao sábado, domingo e feriados;
- 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 18h00;
- iv. Não realizar voos que impliquem pernoitar fora de casa;
- v. A requerente poderá realizar serviços de assistência, desde que coincidam com o horário ora requerido. (...)

3.17. Sem nos prendermos a uma análise exaustiva, e já recorrente, dos conceitos de horário flexível e da necessária aplicação do regime de proteção da parentalidade previsto no Código do Trabalho aos trabalhadores e trabalhadoras da aviação civil, a que já nos referimos no parecer reclamado e para cujos fundamentos remetemos, não deixaremos de sublinhar porém, e uma vez mais, que a entidade empregadora, aqui RECLAMANTE, faz uma incorreta interpretação das normas jurídicas aplicáveis.

3.18. Com efeito, o direito a trabalhar em horário flexível é materializável mediante a escolha, pelo/a trabalhador/a, e dentro de certos limites, das horas para início e termo do período normal de trabalho diário, cabendo sempre ao empregador elaborar esse horário flexível, observando, para tal, as regras enunciadas no referido n.º 3 do artigo 56.º do CT.

3.19. Tem sido entendimento maioritário desta Comissão considerar enquadrável no artigo 56.º do Código do Trabalho, a indicação, pelo/a requerente trabalhador/a, de um horário flexível a ser fixado dentro de uma amplitude temporal diária e semanal indicada como a mais favorável à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, por tal circunstância não desvirtuar a natureza do horário flexível, se essa indicação respeitar o seu período normal de trabalho diário, definido no artigo 198.º do CT enquanto “(...) tempo de trabalho que o/a trabalhador/a se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana”.

3.20. Não há, por conseguinte, qualquer ilegalidade no pedido apresentado que, reportando-se a necessidades de conciliação da vida profissional e familiar da trabalhadora requerente, e respeitando o cumprimento do período normal de trabalho, se enquadra na definição de horário flexível prevista no artigo 56º, nº 2 do Código do Trabalho.

3.21. Tais considerações valem igualmente para a alegada limitação decorrente de uma prestação laboral restringida a voos sem pernoita, excluindo assim todo o período noturno, que viola, no entender da RECLAMANTE, o estabelecido no artigo 56º, no seu nº4, do Código do Trabalho, uma vez que a operação da não tem voos sem pernoita atribuíveis em dias úteis, em período diurno, que perfaçam os tempos de trabalho a que se encontra vinculada por contrato de trabalho.

3.22. Ressalve-se contudo, neste particular quanto à ausência de prestação de trabalho em dias feriado, que ocorrendo a prestação da atividade de forma ininterrupta, durante os 7 dias da semana, incluindo dias feriados, a dispensa de trabalho nesses dias, só poderá/deverá ser atendida em conformidade com a distribuição dos horários elaborados pela entidade empregadora, o que vale

por dizer desde que seja obtido o acordo da mesma, e conquanto tal dispensa permita cumprir o período normal de trabalho semanal a que a trabalhadora se encontra vinculada, em média de cada período de quatro semanas, conforme disposto no nº 4 do artigo 56º do Código do Trabalho.

3.23. A entidade empregadora considera ainda que a tem uma operação de voo 24 horas por dia e 7 dias por semana, e que o horário pedido é incompatível com a actividade prosseguida e com a concreta organização dos tempos de trabalho. Circunstância agravada pelo facto de a percentagem de voos em regime de ida e volta existentes na faixa horária peticionada corresponde a apenas 3% de toda a operação da Reclamante.

3.24. Pelo que a atribuição do horário peticionado, segundo entende, terá como consequência a inexistência de voos suficientes para atribuir à Trabalhadora e a mesma ficar sem trabalhar vários dias seguidos, sem qualquer quebra na sua retribuição base mensal. O que, conseqüentemente, gera discriminação entre trabalhadores da mesma categoria profissional que não gozam de um regime de horário flexível e que auferem o mesmo, trabalhando mais horas e em faixas horárias mais penosas (noturnas), pelo que, não se cumpre o princípio «Para trabalho igual, salário igual».

3.25. Concretizando-se esta informação, refere a entidade empregadora, em sede de RECLAMAÇÃO, que 45% da operação abrange voos noturnos, e com maior afluência entre 6ª e domingo, que é precisamente o período em que a Trabalhadora pretende excluir dos seus serviços de voos, donde haverá necessariamente uma **sobrecarga desproporcional** exercida sobre os demais trabalhadores que, por continuarem afetos a regimes de escalas rotativos, ficam penalizados quer no que respeita à operação (as suas escalas de serviço passam a abranger os voos para os quais não existem tripulantes suficientes por entrarem na amplitude horária da generalidade dos pedidos de horários flexíveis), quer no que respeita às folgas (com a atribuição de folgas fixas aos fins de semana por força dos horários ditos flexíveis, muitas vezes, deixam de poder gozar as folgas consecutivas aos sábados e domingos, que teriam direito nos termos do AE em vigor), e trabalhadora requerente **fica disponível para operar somente 3% dos voos** que integram a operação TAP, não cumprindo, assim, o período de trabalho para o qual é contratada, em violação do preceituado no número 4 do artigo 56 do Código do Trabalho.

3.26. O artigo 57.º, nº 2 do CT define taxativamente as circunstâncias em que é admissível a recusa da entidade empregadora ao pedido do/a trabalhador/a e que passa pela alegação de exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou de impossibilidade de substituição do/a trabalhador/a, se este/a for indispensável.

2.27. No caso, a RECLAMANTE não alega qualquer circunstância que concretize a impossibilidade de substituição da trabalhadora requerente.

2.28. “As exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justificam a recusa do pedido do horário flexível, previstas no n.º 2 do artigo 57.º do Código do Trabalho, correspondem a situações excecionais, extraordinárias, inexigíveis ao empregador para conseguir manter o regular funcionamento da empresa ou estabelecimento”. Donde, “o ónus da prova da existência de motivo legalmente protegido para a recusa do pedido de horário flexível recai sobre o empregador”. - Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11/07/2019 (processo 3824/18.9T8STB.E1) disponível em www.dgsi.pt

2.29. Exige-se, neste pressuposto, à entidade empregadora a demonstração clara e inequívoca de que a organização dos tempos de trabalho não permite a concessão de um horário flexível que facilite a conciliação da atividade profissional com a vida familiar de um/a trabalhador/a, em particular, com responsabilidades familiares; e que, como tal, a organização dos tempos de trabalho não é passível de ser alterada por razões incontestáveis ligadas ao funcionamento do serviço ou quando exista impossibilidade de substituir o/ trabalhador/a se esta for indispensável.

2.30. Apesar de trazer números novos na sua RECLAMAÇÃO (3% de voos sem pernoita vs. 45% de voos realizados no período em que a trabalhadora restringe a sua disponibilidade), o facto é que a entidade empregadora não cuida novamente de concretizar os períodos de tempo/escalas/voos que deixam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido pretendido pela trabalhadora.

2.31. Seria importante, neste sentido, que a entidade empregadora RECLAMANTE passasse a concretizar, de facto, o que considera uma sobrecarga desproporcional exercida sobre os demais trabalhadores, ou que quantificasse a referida inexistência de voos suficientes para atribuir à Trabalhadora com relação aos demais trabalhadores, ou ainda que identificasse as escalas e voos que ficam desprovidos de meios humanos por força do horário concedido à trabalhadora.

2.32. Ainda, por esta via, continuamos a considerar que a recusa da entidade empregadora assenta apenas em hipóteses abstratamente consideradas, materIALIZADAS em conceitos indeterminados, que se prendem sobretudo com opções de gestão de recursos humanos às quais a trabalhadora é alheia.

3.33. Por fim, refere também a reclamante que **não existem voos em número suficiente para distribuir por todos os tripulantes que têm vindo a peticionar este tipo de restrições ao planeamento de voos**, pelo que, para colocar estes tripulantes a trabalhar de forma a cumprirem o contrato de trabalho pelo qual são pagos, só violando os pareceres (vinculativos) da CITE.

3.34. Relembramos a este propósito que a CITE tem defendido que “**não é possível considerar a existência de um *numerus clausus* para o exercício direitos relacionados com a parentalidade. Caso contrário estaríamos a admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes viriam os seus direitos limitados ou postergados, se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem “esgotado” as vagas pré definidas para o exercício de direitos.**”

3.35. Naturalmente que, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil (como pode acontecer quando 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 rateada e equitativa do **dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas /as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica.**

2.36. É este o entendimento do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, proferido no âmbito do Processo n.º 123/09.0TTVNG.P2, disponível em www.dgsi.pt que, contribuindo para a clarificação de realidades complexas que podem coexistir numa mesma entidade empregadora, esclareceu, por referência a uma eventual existência de colisão de direitos - que acontece, p. ex., quando duas ou várias trabalhadoras apresentam necessidades decorrentes da sua condição de mães: “importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no art.º 45.º do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.º 335.º do Código Civil, como ocorria, impunha-se a cedência dos respectivos titulares dos direitos na medida do necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes».

2.37. Por entendermos que a generalização do gozo dos direitos concedidos a benefício da proteção da parentalidade pode assumir, no quadro da realidade institucional que representa cada entidade

empregadora, uma extensão significativa de trabalhadores/as com as inerentes dificuldades de conciliação de direitos da mesma espécie, permitimo-nos ainda evocar o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães com base no qual recordamos que “(...) Existe colisão de direitos sempre que o exercício de um direito impossibilita, no todo ou em parte, o exercício de outro. Para que se verifique uma situação desta natureza é necessária a presença cumulativa de três pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos, a sua pertença a diferentes titulares e a impossibilidade de exercício simultâneo e integral desses direitos. Em suma: a colisão verifica-se sempre que dois ou mais direitos subjetivos assegurem, aos seus titulares, permissões incompatíveis entre si. II- De acordo com o comando normativo plasmado no art. 335º do Código Civil, há que distinguir entre os casos de colisão que envolvem direitos iguais ou da mesma espécie daqueles em que os direitos colidentes são desiguais ou de espécie diferente. **No primeiro caso a resolução do conflito passa pela coordenação do exercício dos direitos, limitando-os na medida estritamente necessária, ou seja, através de um critério de conciliação, os titulares devem ceder na medida do necessário para que todos os direitos produzam igualmente o seu efeito, e não haja maiores desvantagens para uns do que para outros; (...)**” (sublinhado nosso).

2.38. Uma ultima nota para, de forma breve, aludirmos à alegada discriminação entre trabalhadores da mesma categoria profissional – por referência à possibilidade de trabalhadora requerente beneficiar de horário flexível - que não gozam de um regime de horário flexível e que auferem o mesmo, trabalhando mais horas e em faixas horárias mais penosas (noturnas), pelo que, não se cumpre o princípio «para trabalho igual, salário igual».

2.39. O Código do Trabalho acolhe as imposições constitucionais e internacionais existentes em matéria de igualdade e não discriminação, em primeiro lugar no seu art. 23º, que contém uma série de definições, entre elas a de trabalho igual, como sendo “aquele em que as funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador são iguais ou objetivamente semelhantes em natureza, qualidade e quantidade”, e a de trabalho de valor igual “aquele em que as funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador são equivalentes, atendendo nomeadamente à qualificação ou experiência exigida, às responsabilidades atribuídas, ao esforço físico e psíquico e às condições em que o trabalho é efetuado”.

2.40. Entende-se que desta forma, “[n]ão pode, por nenhuma das vias possíveis (contrato individual, convenção coletiva, regulamentação administrativa, legislação ordinária), atingir-se o resultado de, numa concreta relação de trabalho, ser prestada retribuição desigual da que seja paga, no âmbito da mesma organização, como contrapartida de ‘trabalho igual’”.

2.41. Especificamente, o princípio constitucional “a trabalho igual salário igual” visa que nenhum trabalhador seja discriminado, em termos de retribuição, relativamente a outros trabalhadores que executam igual trabalho em termos de quantidade, natureza e qualidade. Haverá, pois, violação da igualdade em termos salariais na perspetiva deste princípio, se a diferenciação da retribuição não resultar de critérios objetivos, ou seja, se o trabalho prestado pelo trabalhador discriminado for igual ao dos restantes trabalhadores, não só quanto à natureza (tendo em conta a sua dificuldade, penosidade e perigosidade), mas também em termos de quantidade (duração e intensidade) e qualidade (de acordo com as exigências, conhecimentos, prática e capacidade).

2.42. Ora, da factualidade alegada pela RECLAMANTE não se apuram objetivamente factos, para além de considerações generalistas, que nos permitam concluir pela *quantidade, natureza e qualidade* do trabalho prestado pela trabalhadora requerente no contexto do horário flexível solicitado relativamente aos demais trabalhadores/as que, segundo alega a entidade empregadora, passarão a trabalhar mais horas e em faixas horárias mais penosas.

2.43. A RECLAMANTE omite dados essenciais à concretização desta alegação de facto; Não indica p. ex. o universo de trabalhadores/as a que se refere, os períodos de tempo que sobrecarregarão outros/as trabalhadores/as ou a inexistência de outros/as trabalhadores/as na mesma situação da requerente.

2.44. De resto, a própria RECLAMANTE menciona a existência de outros trabalhadores que beneficiam igualmente do direito a trabalhar em horário flexível – “não existem voos em número suficiente para distribuir por todos os tripulantes que têm vindo a peticionar este tipo de restrições ao planeamento de voos”, circunstância que, por referência à ao pedido da trabalhadora em concreto, iria, esse sim, criar um tratamento diferenciado entre trabalhadores/as com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, sem que para, para tanto, tivesse sido invocado “requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional”(n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).

IV - CONCLUSÃO

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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

4.1. Indeferir a presente RECLAMAÇÃO e em consequência manter o sentido do Parecer Reclamado, uma vez que não se encontram demonstradas as exigências imperiosas do funcionamento do serviço ou da impossibilidade da substituição da trabalhadora requerente.

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

4.4. E ainda que, em conformidade com o n.º 7 do artigo 57º do Código do Trabalho, uma vez tendo sido emitido parecer desfavorável à intenção de recusa, a entidade empregadora só pode recusar o pedido – que mereceu parecer desfavorável à intenção de recusa - após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo para a recusa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 19 DE JUNHO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.