

I – OBJECTO

1.1. Em 03.06.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 08.05.2024, com os votos contra da CAP, CIP e CTP, solicitado nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível apresentado pela trabalhadora ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

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

«..., (de ora em diante abreviadamente designada por Reclamante ou ...) com sede no ..., ..., concelho de ..., distrito de ..., pessoa coletiva n.º ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, sob o mesmo número, tendo sido notificada, em 26 de abril de 2024, do V. Parecer n.º 530/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:

1. 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 57.º, n.º 7, do Código do Trabalho;

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

(c) a produção imediata dos efeitos do Parecer Desfavorável causará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação à 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 266.º 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 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

7- No pedido de horário flexível apresentado pela trabalhadora, a mesma propõe um regime que denomina como horário flexível, mas que, na verdade, consubstancia um horário rígido, o que não é previsto nos referidos artigos,

8- Tampouco se coaduna com a atividade prosseguida no sector em que livremente desempenha as suas funções.

9- Ademais, tais margens impostas implicam o não cumprimento dos plafonds de horas voadas para os quais foi contratada e é remunerada,

10- Violando assim o artigo 56, n.º 4, do Código do Trabalho.

11- Assim sendo, entende a Reclamante que não só a CITE considerou erroneamente o que de facto foi pedido pela trabalhadora no seu requerimento inicial, bem como, por conta desse lapso, não teve em conta o incumprimento do artigo 56.º do CT.

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

Além disso,

13- 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,

14- 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.

15- 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;

16- Concretizando-se esta informação, 45% da operação da Reclamante abrange voos noturnos, e com maior afluência entre 6.a 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 ..., o Netline, que se junta como Doc.1.

Daqui advêm duas consequências,

17- 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),

18- E a Trabalhadora 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.º do Código do Trabalho.

19- De salientar que, a generalidade dos pedidos de horários flexíveis que a Reclamante tem vindo a receber e que já se encontram acomodados abrangem a amplitude horária entre as 9h00 e as 18h00.

20- 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.

21- 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.

22- 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 ...,

23- Repare-se que os tripulantes, como qualquer trabalhador de outro sector, não são contratados para prestar trabalho somente 5 ou 6 dias por mês,

24-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.

25-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.

26- Neste sentido veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, referente ao processo n.º ..., 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 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 afetas’,

27- E o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º ..., de 29 de janeiro de 2020, disponível em <https://lurisprudencia.pt/acordao/193251/>:

‘Em cumprimento da respetiva carga horária semanal, a R. atualmente 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 arripio do disposto nos art.º 56.º, 57.º/1 e 212.º/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.º/4 e 213.º, 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, 3.ª edição, que: Se o trabalhador pretender exercer esse direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3 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 57-º, retiraria eficácia nomeadamente ao poder de direção da A que nesta matéria tem logo como pressuposto o período normal de trabalho contratado (art.º 198.º e 212.º do CT), e ao seu poder de organização e gestão da atividade económica exigida pela empresa (art.º 212.º 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 respeitosos 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’.

28- Em suma, não só não seria possível prescindir da prestação de trabalho no período entre as 16h30 e as 05h30, 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,

29- Como o pedido da Trabalhadora não cumpre os requisitos exigidos pelos artigos 56.º e 57.º do CT.

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) 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.

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

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

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

2.2. Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas atribuições próprias e de assessoria encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.4. 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.

2.5. 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).

2.6. 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.

2.7. No âmbito da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE emitiu o Parecer n.º 530/CITE/2024, em sentido desfavorável à intenção de recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerida pela trabalhadora

2.8. Sendo o Parecer da CITE um ato administrativo, nessa medida, pode ser objeto de Reclamação por parte dos seus destinatários, titulares dos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática do ato, sendo que os/as interessados/as têm o direito de impugnar os atos administrativos perante a Administração Pública, solicitando a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, podendo para esse efeito reclamar do ato emitido, conforme previsto nos artigos 184.º e seguintes e 191.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

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

III – APRECIÇÃO

3.1. Na presente reclamação, insurge-se a entidade empregadora contra o sentido desfavorável do Parecer nº 530/CITE/2024, solicitando igualmente a atribuição de efeito suspensivo à reclamação apresentada, alegando que a CITE emitiu um ato «ilegal e desconforme».

Refere ainda a Reclamante que, por não existirem voos suficientes, a trabalhadora não cumprirá o período normal de trabalho para o qual é contratada, indicando que «a atribuição do horário petitionado 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 «gera discriminação entre trabalhadores da mesma categoria profissional que não gozam de um regime de horário flexível e que auferem o mesmo».

Cita, também, Reclamante um aresto do Tribunal da Relação de Évora na parte respeitante à necessidade de distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todos os trabalhadores que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível no caso de colisão de direitos, nos termos do art.º 335º, do Código Civil.

3.2. Recorde-se a fundamentação integral do parecer nº 530/CITE/2024, na qual assentou o sentido desfavorável do mesmo:

«**2.21.** Quanto à Intenção de Recusa (IR) do empregador, baseia-se em três motivos: o horário requerido, da invalidade do pedido, e razões imperiosas do funcionamento da organização.

2.22. Tendo em conta que nenhum do primeiro par de argumentos consta do n.º 2 do artigo 57.º do CT, que exceciona as situações em que é permitido ao empregador indeferir este tipo de solicitação, ambos im procedem para o caso ora em análise.

2.23. Quanto ao último motivo aduzido, o setor da aviação – com todas as especificidades que lhe são ínsitas – não é superior à lei. Nenhuma área de atividade o é.

2.24. Assim sendo, conquanto respeite, quer o PNT contratualizado com o empregador, quer o RUPT, a trabalhadora reúne as condições necessárias para solicitar este regime especial de laboração, pensado pelo legislador para cuidadores de menores de 12 anos de idade. Sendo que o empregador não logra fundamentar as exigências que alega, como lhe era devido».

3.3. Atendo-nos à questão principal, sublinhada pelo Reclamante, recomenda-se nova leitura do artigo 56.º/4 do Código do Trabalho, onde é patente a expressão «no horário realizado pelo empregador» - mas nada obsta a que aquele seja realizado pelo/a requerente. Assim sendo, e desde que mencione em que condições quer prestar serviço, durante quanto tempo, e refira que vive com a descendência em comunhão de mesa e habitação, os três requisitos formais a que um pedido deste tipo tem de obedecer consideram-se cumulativamente cumpridos, como diz o Parecer.

Quanto às três consequências decorrentes das alegadas exigências imperiosas do funcionamento da organização, reitera-se que a aviação não é exceção à Lei Fundamental, tendo – os/as seus/suas trabalhadores/as – o mesmo direito a constituir família e a conciliá-la com o trabalho do que as pessoas que trabalham noutros setores económicos.

Mais se diga que, existindo uma solução proporcional e adequada à resolução do conflito entre os direitos dos trabalhadores requerentes de horário flexível, os direitos dos restantes trabalhadores decorrentes da lei e da contratação coletiva e o poder de direção do empregador e de gestão da empresa, conforme entendimento pugnado por esta Comissão em inúmeros outros pareceres, não poderia ser outro o sentido do parecer em crise, pois a existência de numerosos pedidos de horário flexível para amplitudes semelhantes e cuja prática integral redundaria na inexistência de voos para atribuir e no incumprimento das normas do AE em vigor não pode fundamentar um sentido favorável à recusa, quer deste, quer de eventuais pedidos subsequentes, nos termos já expostos no referido parecer.

3.4. Esclareça-se que não incumbe à CITE definir o modo como se irá concretizar a distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço nos termos expostos, uma vez que é à entidade empregadora, e só a esta, que incumbe o exercício do poder de direção e de gestão, nos termos do art.º 97º, do Código do Trabalho, não podendo a omissão de pronúncia quanto a este aspeto ser confundida com a falta de fundamentação do parecer em crise.

3.5. Perante o exposto, forçoso será concluir que o cumprimento do período normal de trabalho da trabalhadora só não ocorrerá se a entidade empregadora assim o não quiser.

3.6. Assim, no nosso entendimento, não assiste qualquer razão à entidade empregadora, porquanto consideramos que o pedido da trabalhadora tem enquadramento no regime de horário flexível, não tendo assim, a CITE, extravasado as suas competências.

3.7. O artigo 56.º do Código do Trabalho é corolário do princípio da 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 (CRP), pelo que essa conciliação não é restrita, nem pode ser restrita a determinados setores de atividade, tratando-se isso sim, de um direito de todos/as os/as trabalhadores/as, independentemente do setor de atividade em que laboram.

3.8. Por fim, importa referir que não foi dado cumprimento do disposto no art.º 192º, nº1, do Código do Procedimento Administrativo, porquanto face ao conteúdo da reclamação apresentada e aos fundamentos já expostos no Parecer nº 530/CITE/2024, agora devidamente aclarados, a pronúncia da trabalhadora se afiguraria inútil para a presente resposta à reclamação daquele parecer.

3.9. A presente resposta à reclamação do Parecer nº 530/CITE/2024 inutiliza igualmente a apreciação do pedido de efeito suspensivo apresentado pela entidade empregadora ao abrigo do art.º 189º, nº3, do Código do Procedimento Administrativo.

IV – DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

- a) Considerar improcedentes os fundamentos constantes do conteúdo da reclamação do Parecer n.º 530/CITE/2024, mantendo-se o sentido e a fundamentação constante do mesmo;
- b) Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 31 DE JULHO DE 2024