

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 765/CITE/2024

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 765/CITE/2024, referente ao pedido de 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, n.º 3752-FH/2024, aprovado por maioria dos membros que compõem a CITE em 31 de julho de 2024, com os votos contra dos representantes da CAP, CCP, CIP e CTP.

Processo n.º 4745-RP/2024

I – OBJECTO

1.1. Em 23.08.2024, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 31.07.2024, com os votos contra da CAP, CCP, 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 colectiva nº ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial de ..., sob o mesmo número, tendo sido notificada, em 3 de agosto de 2024, do V. Parecer **765/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 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- Ora, o Artigo 56º do Código do Trabalho, no seu número 4, refere que o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efetuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas. Não tendo o tripulante período normal de trabalho semanal - porque este regime não é pensado para o sector específico da aviação - devemos olhar aos plafonds de horas voadas e ao número de dias voados por mês. Naturalmente, não se pode concluir que o regime do horário flexível possa servir para diminuir a carga horária/dias de trabalho.

É a consequência da aplicação do regime da lei geral sem qualquer ajuste à actividade prosseguida. O exposto acarreta graves prejuízos financeiros para a ... e para os demais tripulantes (aqueles que não gozam dos apelidados horários flexíveis) que se veem sobrecarregados com as faixas horárias mais penosas – as noturnas – com mais dias de trabalho e muitas vezes com horas extraordinárias.

8- Pelo que, o pedido apresentado cai fora do escopo do estabelecido pelo Código do Trabalho nos seus artigos 56º e 57º.

9- Assim sendo, entende a Reclamante que a CITE não teve em conta o incumprimento do artigo 56.º do CT.

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

Face ao exposto, conclui-se o seguinte:

a) O pedido da Trabalhadora não cumpre com as exigências legais, mormente o disposto no n.º 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 – através da fixação de horários e exclusão de pernoitas e períodos noturnos – 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.

(...)"

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 765/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 472/CITE/2024, referindo na reclamação apresentada que a CITE se limitou a emitir aquele ato administrativo sem apresentar fundamento legal, porquanto, fundamentalmente, no entender da entidade empregadora, *o Artigo 56º do Código do Trabalho, no seu número 4, refere que o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas. Não tendo o tripulante período normal de trabalho semanal - porque este regime não é pensado para o sector específico da aviação - devemos olhar aos plafonds de horas voadas e ao número de dias voados por mês. Naturalmente, não se pode concluir que o regime do horário flexível possa servir para diminuir a carga horária/dias de trabalho. É a consequência da aplicação do regime da lei geral sem qualquer ajuste à actividade prosseguida. O exposto acarreta graves prejuízos financeiros para a ... e para os demais tripulantes (aqueles que não gozam dos apelidados horários flexíveis) que se veem sobrecarregados com as faixas horárias mais penosas – as noturnas – com mais dias de trabalho e muitas vezes com horas extraordinárias.*

3.2. Recorde-se a fundamentação integral do parecer nº 765/CITE/2024, na qual assentou o sentido desfavorável do mesmo:

“(…)

3.1. *A trabalhadora requerente, mãe de duas menores de seis meses e oito anos de idade, solicita a prática de um horário flexível na amplitude 06h00 – 18h00.*

3.2. *A entidade empregadora recusa a pretensão da trabalhadora alegando que a mesma desvirtua a concreta organização dos tempos de trabalho aplicável ao sector, com respeito pelo RUPT, sendo que a rotatividade de tempos de voo, tipos de serviço de voo e dias de descanso semanal é essencial na concreta organização dos tempos de trabalho por forma a cumprir as disposições da legislação e do AE aplicável.*

3.3. *Todavia, não refere a entidade empregadora quais as normas em concreto do RUPT, ou qual a sua interpretação das mesmas, que obstam à aplicação do regime previsto no art.º 56º, do Código do Trabalho, todas elas reguladoras da relação laboral em causa: não se vislumbra que o vínculo laboral aplicável ao pessoal móvel da aviação civil conste de legislação especial (como ocorre, por exemplo, com o regime jurídico do trabalho portuário ou o contrato de trabalho do praticante desportivo), sendo portanto aplicáveis as regras gerais do Código do Trabalho; por outro lado, o Decreto-Lei nº 25/2022, de 15 de Março, apenas vem estabelecer os limites do tempo de voo, do tempo de serviço e os requisitos do repouso do pessoal móvel da aviação civil, não resultando do seu conteúdo normativo, quer um afastamento das normas constantes do Código do Trabalho, designadamente as relativas à parentalidade, quer uma impossibilidade de articulação com estas. Aliás, conforme é referido no preâmbulo daquele diploma legal, “Perante a aplicação deste quadro jurídico, (...) pretende-se, através do presente decreto-lei, e no que respeita às operações de transporte aéreo comercial realizadas por operadores cujo estabelecimento principal se situe em Portugal, proceder a uma compatibilização do regime jurídico constante do Decreto-Lei n.º 139/2004, de 5 de junho, que ora se revoga, com o regime jurídico constante da subparte FTL do anexo III do Regulamento (UE) n.º 965/2012, sempre com base na premissa de que o regulamento da União Europeia em causa, ainda que diretamente aplicável na ordem jurídica interna, deve ceder perante a legislação nacional quando esta confira maior grau ou nível de proteção ao pessoal móvel da aviação civil.”*

3.4. *Por outro lado, e conforme dispõe o art.º 57º, nº 2, do Código do Trabalho, o empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*

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

3.6. *Ora, conforme entendimento desta Comissão, referido em inúmeros pareceres, em rigor não está previsto, nem poderia existir, um numerus clausus de trabalhadores que, no âmbito de uma mesma empresa, podem beneficiar de tal regime, concebido para facilitar a conciliação da actividade profissional com as responsabilidades familiares de trabalhadores com filhos menores de 12 anos de idade, nos termos do art.º 56º, do Código do Trabalho.*

3.7. *Para tais casos, e conforme entendimento igualmente vertido em inúmeros pareceres desta Comissão, perante uma situação de colisão de direitos, nos termos previstos no art.º 335.º do Código Civil, como no caso em que se verifica a existência de uma pluralidade de trabalhadores/as com filhos/as menores de 12 anos que solicitam a prestação de trabalho em regime de horário flexível, nos termos do artigo 56.º do Código do Trabalho, e não sendo possível a prática, em simultâneo, de todos esses pedidos nos exactos termos em que foram solicitados, para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes, impõe-se uma distribuição equitativa do dever de assegurar o funcionamento do serviço por todas/as aqueles/as trabalhadores/as em situação idêntica, harmonizando-se, dessa forma, o exercício de todos os direitos em conflito, neles se incluindo, naturalmente, o direito dos restantes trabalhadores tripulantes à organização dos tempos de trabalho imposta pela legislação aplicável e pelo Acordo de Empresa em vigor. (...)*

3.3. Ora, 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, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, porquanto face ao conteúdo da reclamação apresentada e aos fundamentos já expostos no Parecer nº 765/CITE/2024, agora devidamente aclarados, a pronúncia da trabalhadora se afiguraria inútil para a presente resposta à reclamação daquele parecer.

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 765/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 EM 23 DE OUTUBRO DE 2024, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)