

PARECER N.º 36/CITE/2003

Assunto: Parecer prévio nos termos do artigo 17.º, por remissão do n.º 8 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro.
Processo n.º 38/2003

I – OBJECTO

1.1. Em 6 de Junho de 2003, a CITE recebeu do ..., S.A., pedido de parecer prévio à recusa do pedido de prestação de trabalho em regime de jornada contínua requerido pela trabalhadora naquele ..., Senhora D. ..., enviando para o efeito o respectivo processo composto pelo pedido redigido pela trabalhadora, intenção de recusa e respectiva exposição de motivos da entidade empregadora e apreciação escrita sobre essa exposição de motivos feita pela trabalhadora, cujos conteúdos são em síntese os seguintes:

1.1.1. Do pedido dirigido ao ..., S.A., datado de 15 de Maio de 2003, consta que:

“ Eu, (...) venho (...) solicitar a atribuição de um horário de prestação de trabalho em jornada contínua, pois como é do vosso conhecimento tenho um menor a meu cargo que está neste momento a frequentar um infantário, cujo horário de funcionamento é aquele que consta em anexo sendo incompatível com o nosso horário de trabalho.

Assim proponho que me seja autorizado a prestação de trabalho em jornada contínua a partir de 15 de Maio, entrando às 9h e saindo às 17h durante os próximos três anos.”

A trabalhadora junta uma declaração do Grémio de Instrução Liberal de ... em como *“Para os efeitos convenientes declaro que a creche abre às 8.00 Horas e encerra às 18.30 Horas.”*

1.1.2. Da intenção de recusa e exposição de motivos, notificada à trabalhadora em 31 de Maio de 2003, consta que:

“(...) Nesta medida, cumpre-nos informar V. Ex.a terem os serviços e a Administração do ... entendido não se afigurar possível o deferimento da pretensão requerida para exercício das suas

funções em regime de jornada contínua, atentas as razões de serviço explanadas na comunicação em anexo e que ora remetemos para seu conhecimento.(...)”

“ (...) O horário de trabalho do Departamento de Biologia do ... é das 7h30min às 16h30min.

A razão da entrada às 7h30min é o facto de abirmos as portas ao público às 10 horas da manhã e precisarmos de 2 horas e 30 minutos para ter tudo pronto. Estas 2 horas e meia são quando se concentra a maior quantidade de trabalho ao longo de todo o dia.

O trabalho é todo feito em equipa dependendo o trabalho de uns, do trabalho dos outros.

... – Trabalha principalmente no Laboratório. O Laboratório tem de ter as análises da qualidade de água feitas a uma hora, que permita que as pessoas que trabalham nos aquários analisem os resultados e façam as correcções e mudanças necessárias dentro do horário previsto.

Como em todas as outras áreas do Departamento Biologia a grande maioria do trabalho concentra-se no período da manhã.

Todas as outras áreas têm o mesmo tipo de trabalho pelo que uma mudança de área não resolveria o problema.

Por exemplo, na equipa dos Habitates, enquanto parte da equipa está a limpar os Habitates outra está a preparar a alimentação para todos os animais, por forma a que quando os Habitates estiverem limpos a comida já esteja pronta para ser dada aos animais.

Por estes motivos e necessidades, o horário do departamento de Biologia tem de ser rigoroso e não é de forma nenhuma flexível. O atraso de um elemento tem impacto na produtividade de toda a equipa.

E como tal não é possível colaboradores terem uma hora de entrada mais tardia do que os outros.”

1.1.3. Da apreciação escrita sobre a exposição de motivos, datada de 5 de Junho de 2003, consta que:

“(...) 1. A modificação do horário de trabalho para o regime de jornada contínua resulta única e exclusivamente das seguintes circunstâncias:

- O facto do menor que tenho a meu cargo frequentar um infantário, cujo horário de funcionamento se revela incompatível com o meu actual horário de trabalho, designadamente com a minha hora de entrada (...);*
- O facto de tal vicissitude atingir também o pai do menor (com o qual vivo em união de facto), igualmente funcionário do ..., e sujeito ao mesmo horário de trabalho;*
- O facto de não existir um infantário com um horário de funcionamento compatível com o horário de trabalho de ambos os progenitores, pois não há infantários que comecem a funcionar antes das oito horas da manhã.*
- O facto de não ter qualquer familiar ou pessoa de confiança a quem deixar o menor até à*

abertura do infantário que frequenta actualmente;

2. De qualquer forma, e por entender que, na realidade, a modificação do horário de trabalho solicitada não prejudica de forma alguma a organização do trabalho e o desempenho da equipa em que me insiro, permitam-me sugerir que seja também tomada em consideração a hipótese de tal modificação de horário ser possibilitada igualmente ao pai do menor, em caso em que o regime de jornada contínua poderia ser estabelecido de uma forma parcial, sendo partilhado por ambos os pais alternadamente. (...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa consagrou a família como elemento fundamental da sociedade, que tem o direito à protecção dessa sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros, nomeadamente consagrando o direito dos pais e das mães à protecção da sociedade e do Estado para a realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país, assim como, consagrou o direito ao trabalho assegurando a igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais, assegurando também, como direito desses trabalhadores, a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar¹.

2.2. O artigo 19.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio – Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade (LPMP) – vem executar os princípios constitucionais referidos, instituindo o direito dos pais trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos a trabalhar em horário reduzido ou flexível em condições a regulamentar.

Os artigos 17.º e 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, definem para o sector privado, as modalidades em que o direito supra referido deve ser exercido, como deve ser requerido e em que termos pode ser limitado.

¹ Artigo 58º n.º 2 alínea b), artigo 59º n.º 1 alínea b), artigo 67º n.º 1 e n.º 2 alínea b) e artigo 68º, da Constituição da República Portuguesa.

Igualmente se estabelece nestes dois preceitos legais uma garantia acrescida de defesa dos legítimos interesses dos pais trabalhadores, consubstanciada na obrigatoriedade de parecer emitido pela Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, em caso de intenção de recusa da pretensão do/a trabalhador/a, por forma a garantir que nos termos definidos na lei seja legítima a recusa de um direito que tem a sua máxima expressão na Constituição da República Portuguesa.

2.3. Com referência ao processo enviado para análise, é oportuno referir que a mesma lei fundamental que consagra todos os direitos acima mencionados, também prevê, na alínea b) do n.º 2 do artigo 67.º que incumbe ao Estado para protecção da família, promover a criação e garantir o acesso a uma rede nacional de creches e de outros equipamentos sociais de apoio à família.

2.4. Quando se criou o direito à prestação de trabalho em tempo parcial e horário flexível, para os trabalhadores com filhos menores de 12 anos, estabeleceu-se um equilíbrio entre os interesses das partes, não tornando este direito num direito automático ou potestativo, permitindo que em determinadas situações fosse possível a sua recusa.

A lei refere quais os fundamentos que podem limitar o exercício deste direito.

O n.º 2 do artigo 17.º refere que “ 2- *A entidade patronal apenas pode recusar a prestação de trabalho a tempo parcial com fundamento em razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, carecendo sempre tal recusa de parecer prévio favorável da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.*”

2.5. Em síntese, subsistem duas razões susceptíveis de fundamentar uma recusa:

- Razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa;
- Impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Estas duas razões não são cumulativas, revestindo sim, um carácter alternativo.

Do âmbito do presente processo consta que:

O pedido da trabalhadora para prestar o seu trabalho em regime de jornada contínua, é fundado na impossibilidade real de conciliação entre a vida profissional e familiar, em virtude de um horário de trabalho que se inicia às 7 horas e 30 minutos e de um serviço de creche numa Instituição Particular de Solidariedade Social, que se inicia às 8 horas, o que merece toda a atenção.

A este propósito torna-se oportuno referir o que nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º do Decreto-

Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, se entende por jornada contínua e horário flexível. Assim dizem os n.ºs 2 e 3 daquele preceito que “2- Entende-se por jornada contínua a prestação de trabalho diário em que o intervalo de descanso não seja superior a trinta minutos.

3- Entende-se por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho.”

A intenção de recusa apresentada pela entidade empregadora é fundamentada em razões expressas ligadas ao funcionamento do ..., e isto porque se alega que “A razão da entrada às 7h30min é o facto de abirmos as portas ao público às 10 horas da manhã e precisarmos de 2 horas e 30 minutos para ter tudo pronto. Estas 2 horas e meia são quando se concentra a maior quantidade de trabalho ao longo de todo o dia.

O trabalho é todo feito em equipa dependendo o trabalho de uns, do trabalho dos outros.

... – Trabalha principalmente no Laboratório. O Laboratório tem de ter as análises da qualidade de água feitas a uma hora, que permita que as pessoas que trabalham nos aquários analisem os resultados e façam as correcções e mudanças necessárias dentro do horário previsto.

Como em todas as outras áreas do Departamento Biologia a grande maioria do trabalho concentra-se no período da manhã.

Todas as outras áreas têm o mesmo tipo de trabalho pelo que uma mudança de área não resolveria o problema.

(...)

Por estes motivos e necessidades, o horário do departamento de Biologia tem de ser rigoroso e não é de forma nenhuma flexível. O atraso de um elemento tem impacto na produtividade de toda a equipa.

E como tal não é possível colaboradores terem uma hora de entrada mais tardia do que os outros.”.

Contudo, e apesar da entidade empregadora redigir uma fundamentação em razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa, esta fundamentação não está isenta de dúvidas pertinentes como por exemplo, em que é que se consubstancia o trabalho desenvolvido pela trabalhadora, qual o seu impacto na produtividade de toda a equipa, e em que é que o trabalho dos outros fica dependente do seu.

Dúvidas que interferem na apreciação da forma como a entidade empregadora justificou a recusa em razões expressas ligadas ao funcionamento do ..., tal como é exigido no n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, pois neste caso, só se pode entender as razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa se for indicada a actividade profissional da trabalhadora e as razões concretas e objectivas que impedem que com o horário solicitado não se possam desenvolver todas as actividades do departamento necessárias à abertura às 10h. do ...

Aliás nas razões apresentadas a única que parece ressaltar é de que o atraso de um elemento pode ter impacto na produtividade de toda a equipa.

2.6. Em face das alegações, apresentadas neste processo, a CITE não é favorável à recusa da pretensão da trabalhadora, Senhora D. ..., pelo que deve ser concedida à trabalhadora a flexibilidade horária necessária à conciliação entre a sua vida familiar e profissional, nos termos requeridos, acrescido do facto de a trabalhadora referir que como o marido também integra a mesma equipa do ... então solicite na resposta o gozo parcial deste regime por cada um dos progenitores.

III – CONCLUSÕES

3.1. Nos termos do n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, é legítima a recusa da pretensão do/a trabalhador/a fundada em razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, razões essas que revestem um carácter alternativo e não cumulativo.

3.2. A entidade empregadora ao não especificar quais são as funções concretas desempenhadas pela trabalhadora, não fundamenta as razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa, que a impedem de conceder o regime de trabalho solicitado.

3.3. Em face das alegações, apresentadas neste processo, a CITE não é favorável à recusa da pretensão da trabalhadora, Senhora D. ..., pelo que deve ser concedida à trabalhadora a flexibilidade horária necessária à conciliação entre a sua vida familiar e profissional, nos termos requeridos.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE JUNHO DE 2003, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP E DA CCP