

PARECER N.º 14/CITE/2004

Assunto: Parecer nos termos do n.º 2 do artigo 17.º e do n.º 8 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, de acordo com o n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho
Processo n.º 12/2004

I - OBJECTO

1 A CITE recebeu do Director de Departamento do ..., em 24 de Março de 2004, pedido de emissão de parecer prévio à intenção de recusa do pedido de prestação de trabalho na modalidade de jornada contínua, apresentado pela Conselheira de Orientação Profissional daquele ..., a prestar trabalho no Centro ..., ..., nos seguintes termos:

1.1.1. Do pedido de parecer prévio apresentado pelo Director de Departamento do ..., constam sucintamente as seguintes afirmações:

“(...) De acordo com as razões explanadas no despacho do Director do Centro ..., exarado no requerimento apresentado pela trabalhadora, e na fundamentação aposta Informação n.º ..., de ..., de Novembro de 2003, elaborada, também, pelo mesmo Director, que sustentam a referida intenção de indeferimento do peticionado, infere-se que, o respectivo dirigente fundamentou a sua recusa, em razões ligadas ao funcionamento do Centro e, também, na impossibilidade de substituir a trabalhadora, sendo esta indispensável.

(...)

Face ao exposto, e não se prevendo a curto prazo, um aumento da dotação de Conselheiros de Orientação Profissional no referido centro, a ausência de técnicos durante o período de atendimento ao público (para realização de sessões com utentes), consubstanciaria uma situação de gravidade extrema, podendo ocasionar, durante o período da tarde, situações de ruptura do serviço de acolhimento de utentes.

(...)

Neste contexto, é ainda importante referir que o Centro ... tem vindo a registar um aumento

*acentuado do número de desempregados inscritos (de acordo com o quadro que se anexa),
(...)
(...)*

Por último, importa ainda referir que, caso resulte decisão favorável do pedido de Jornada Contínua, este nunca deverá ser autorizado pelo período de dois anos, conforme inicialmente requerido pela trabalhadora, mas sim, apenas, pelo período de tempo em que vigora o Contrato de Trabalho a Termo Certo celebrado com o seu cônjuge (...)”.

1.1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, em 10/03/2004, constam, em síntese, os seguintes elementos:

- 1 Pedido dirigido ao Senhor Presidente da Comissão Executiva do ..., para prestação do trabalho em regime horário de jornada contínua, a partir de 12 de Abril de 2004, e pelo período de 2 anos, com o horário das 9h00 às 15h00;
- 2 Declaração sob compromisso de honra em como o cônjuge tem actividade profissional e que o filho, ..., faz parte integrante do agregado familiar.

Refere, ainda a trabalhadora que:

“Até Dezembro de 2003 a requerente beneficiou de redução de horário de trabalho para amamentação (...).

Em Novembro de 2003, a requerente apresentou pedido para usufruir de horário de trabalho nesta modalidade, pedido este que lhe foi recusado pelo facto de o cônjuge se encontrar a frequentar uma acção de formação profissional.(...)”.

A trabalhadora junta, cópia do Boletim de Nascimento do filho e cópia do contrato de trabalho a termo certo do cônjuge.

1.1.3. Em 19/03/2004, a trabalhadora toma conhecimento da intenção de recusa e exposição de motivos à sua pretensão, cujos conteúdos são em síntese os seguintes:

Intenção de recusa:

“Considerando o parecer do Senhor Director do Centro ..., datado de 04.03.11, exarado no próprio requerimento apresentado pela trabalhadora (cuja fundamentação recorre à Informação escrita n.º ..., de11.14 (...), no sentido do indeferimento da pretensão apresentada e, atendendo a que se torna indispensável ao normal funcionamento do Centro, a sua prestação de trabalho no horário convencionado e, não existindo, também, por razões sobejamente conhecidas, possibilidade de proceder à sua substituição, informo (...) a intenção deste Instituto recusar o pedido (...)”

Exposição de motivos, Informação n.º ..., de .../11/2003:

“(...) Uma unidade local orientada para o atendimento ao público, de forma contínua, tem de ter meios para poder assegurar as suas responsabilidades dentro dos horários previstos, sob pena de não conseguir assegurar os requisitos mínimos de funcionamento exigíveis para o cumprimento das múltiplas atribuições da sua missão.

A caracterização e fundamentação das excepcionalidades que justifiquem este regime devem estar definidas, de forma que o exercício do direito seja possível, quando absolutamente necessária e imprescindível, e quando após estudo e análise, não houver outras alternativas aplicáveis, que possam apoiar o trabalhador requerente.

Este pedido, fundamentado na necessidade de acompanhamento de filho menor, solicitando prática de jornada contínua, é o quinto pedido entrado entre 11 potenciais interessados, que se encontram nas mesmas condições, sendo que numa perspectiva de justiça e de igualdade de tratamento poderão em qualquer momento vir a invocar o mesmo estatuto.

É minha opinião que o argumento de que a falta de pessoal pode ser sempre ultrapassada com processos de reorganização e reafecção de pessoal, não pode ser usado indiscriminadamente sem um real e responsável conhecimento das realidades existentes.

(...)

A continuar o deferimento tácito de todos os pedidos de jornada contínua haverá um momento em que o horário de atendimento ao público terá ele mesmo de ser encurtado para as 15:00, sobre pena de não haver recepção, ou atendimento, e as sessões com utentes terem de terminar antes das 15:00, para assegurar o cumprimento dos direitos dos funcionários, em detrimento dos direitos dos utentes, não havendo possibilidade de assegurar o seu regular e pleno funcionamento, nas suas múltiplas e diversificadas funções. O argumento do número de técnicos com igual categoria profissional existente, e a lógica de que há sempre alguém que, não podendo usufruir do direito, e tem horário de trabalho de 7 horas, aguentará para além do seu trabalho, com o que ficará por fazer resultante do

encurtamento do período de trabalho de outros, é um argumento que me parece falso e injusto.

(...)

Dando parecer desfavorável a pretensão da trabalhadora relativa à jornada contínua, dou no entanto parecer favorável à possibilidade de que, o referido direito possa ser usufruído em horário flexível, nos termos determinados pela lei, e em igualdade de circunstâncias com os outros trabalhadores que do mesmo usufruem, para acompanhamento familiar.

(...)

Esta possibilidade de aplicação de um horário flexível seria muito mais compatível com as actuais necessidades do Centro, (...) quando na eventualidade de uma decisão favorável, 2/5 da capacidade de resposta deste sector estivessem desobrigados da sua prestação profissional a partir das 15:00.

(...)”.

- 1.1.4.** Na apreciação escrita da trabalhadora sobre a exposição de motivos, de 19 de Março de 2004, são sucintamente alegados os seguintes argumentos:

“(...) O Centro ..., para além da requerente, está dotado de mais 6 (seis) Conselheiros de Orientação Profissional (...), que no seu conjunto asseguram as necessidades do sector.

Destes 6 (seis) apenas 1 (um) beneficia do estatuto de jornada contínua.

(...)

O horário de atendimento ao público (...) é das 09 às 16 horas. Com a passagem ao regime de jornada contínua, o que solicito é a antecipação da saída para as 15 horas, o que significa que o serviço entre as 15 e as 17 horas passará a ser assegurado por menos 2 (dois) Conselheiros de Orientação Profissional.

(...)

(...) por motivo de amamentação, esse foi o horário já praticado de Maio a Dezembro de 2003 e não consta que tenha havido qualquer prejuízo para o normal funcionamento dos serviços, ou que, por via desta redução de horário, todas as restantes funções por si desempenhadas tenham deixado de ser asseguradas.

Refira-se a este propósito a excelente resposta dada pelo sector nesse período de tempo (...)”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

1 O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa, estabelece que “*1. Os pais e as mães têm direito à protecção da sociedade e do Estado na 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.*

2- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.”

Em estreita ligação com este princípio está o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa para reforçar a garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores, consagrando que “*Todos os trabalhadores, (...) têm direito (...) à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar.*”

2 O artigo 19.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, alterada e republicada em anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade (LPMP), concede aos pais trabalhadores com um ou mais filhos menores de 12 anos o direito a trabalhar em horário reduzido ou flexível em condições a regulamentar.

O artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, consagra, para os trabalhadores abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, a possibilidade de trabalhar em jornada contínua ou horário flexível, nos termos do artigo 19.º da LPMP a qualquer dos progenitores ou adoptantes, ou por ambos.

Para tal e no cumprimento do n.º 7 do referido artigo, deve o/a trabalhador/a requerer, por escrito, à entidade empregadora a prestação de trabalho em jornada contínua ou horário flexível, com antecedência de 30 dias, indicando o prazo em que pretende praticar esse regime de horário, bem como declarar, sob compromisso de honra, que o outro progenitor ou adoptante tem actividade profissional, ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal e que a criança faz parte do seu agregado familiar.

Por remissão do n.º 8 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, é aplicável o regime consagrado nos n.ºs 2 a 6 do artigo 17.º do mesmo diploma, pelo que a entidade patronal apenas pode recusar a prestação de trabalho, neste caso em regime de jornada contínua, com fundamento em razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

A recusa da prestação de trabalho em regime de jornada contínua a um/a trabalhador/a que a

tenha requerido com fundamento no artigo 19.º da LPMP, carece sempre de parecer prévio favorável da CITE.

3 A CITE emitiu parecer sobre o caso em análise, o Parecer n.º 1/CITE/2004.

O primeiro pedido da trabalhadora, para prestar o seu trabalho na modalidade horária de jornada contínua, foi realizado em 11 de Novembro de 2003, e foi objecto de recusa por parte do ..., com idênticos fundamentos aos que hoje são novamente apresentados para fundamentação da recusa da prática deste horário.

Quanto a este primeiro pedido, a Comissão foi, então, de parecer que: “3.1.(...) a CITE não se opõe à intenção de recusa do ... em conceder a prestação de trabalho em jornada contínua (...) porque o pedido da trabalhadora não obedece aos requisitos legais”.

4 Aquela situação está hoje ultrapassada, tendo a trabalhadora dirigido novo pedido, nos termos e conforme os requisitos exigidos no n.º 7 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro.

Tendo esse novo pedido, merecido, uma vez mais, uma intenção de recusa por parte do ..., cabe à CITE, nos termos da legislação em vigor, verificar o preenchimento dos requisitos que a lei impõe para essa recusa.

2.4.1. Torna-se, assim, oportuno mencionar o que o Regulamento dos Horários de Trabalho, versão de 10.04.1992, em vigor no ..., refere sobre este assunto:

“Com fundamento em situações excepcionais (...)” o trabalho em regime de jornada contínua “ é aplicável aos trabalhadores dos serviços centrais, regionais e locais.”

A CITE tem repetidas vezes, referido que o direito dos pais trabalhadores à prestação de trabalho na modalidade de jornada contínua, dentro dos requisitos impostos pela lei, não reveste carácter excepcional. E fê-lo, uma vez mais, no Parecer n.º 24/CITE/2004, referente ao pedido de prestação de trabalho em jornada contínua, realizado por uma trabalhadora no Centro ...“, em que se afirma: (...) 2.4.2. *A protecção de direitos constitucionais, como a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, revestem-se de um elevadíssimo interesse público e devem ser inseridos nos critérios de gestão dos recursos humanos, pois só assim se poderá pretender uma melhor produtividade, consequência directa do respeito pelos direitos de cada um e de todos.*

(...) chama-se a atenção para o facto do n.º 2 do artigo 23.º do Regulamento dos Horários

de Trabalho, em vigor no ..., que data de 10.04.1992, não estar totalmente de acordo com a legislação em vigor, no que respeita à exigência do fundamento em situações excepcionais. Desta forma, à luz do disposto no artigo 9.º do Código Civil, sobre interpretação da lei, este normativo deve ser interpretado tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada, e assim deverá contemplar também e além das referidas situações excepcionais outras como as previstas no artigo 19.º da LPMP e nos artigos 17.º e 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro.”

- 2.4.2.** Nestes termos, e não havendo necessidade de apelar à construção de razões justificativas para o exercício deste direito, caberá, na ausência de menção legal, concretizar, em cada caso, os fundamentos que de forma meramente exemplificativa, poderiam justificar a excepcionalidade da recusa do seu exercício.

De facto, o direito que se visa exercer está dependente da aceitação por parte da entidade empregadora, pois obviamente, é a esta que cabe distribuir, organizar, e disciplinar o trabalho que é desenvolvido sob a sua superintendência. Ora, o legislador não ignorou as necessidades das empresas, tendo previsto que a prestação de trabalho nestas condições dependa do acordo da empresa. Mas também quis, nitidamente, condicionar a possibilidade de recusa, restringindo-a a razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, proibindo, ainda que de forma indirecta, decisões arbitrárias.

Ora, o equilíbrio terá de ser encontrado através da conjugação destes dois interesses, aparentemente conflitantes.

A prestação de trabalho em regime de jornada contínua, é uma prestação de trabalho em regime de tempo completo, e como tal, não implica para o trabalhador a diminuição do seu volume de trabalho, nem tão pouco, a redução da qualidade desse trabalho.

Em causa está apenas o exercício de um direito, que mereceu da parte do legislador nacional, uma consagração constitucional, e que é o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar.

2.4.3. Os Centros ..., cumprem seguramente uma missão de elevadíssimo interesse público e bem comum.

Mas o direito à criação de uma família, é um bem comum, e o dever de zelar pela sua estabilidade, é também de altíssimo interesse público.

Ora, a defesa do interesse público que aqui está em causa, cabe, por força dos artigos 17.º e 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, nas atribuições da CITE, e por isso integra-se na sua missão, cabendo a esta Comissão independente, o dever de apreciar, em cada caso concreto que lhe é submetido, as situações de conciliação da vida profissional com a vida familiar.

2.4.4. Como já foi referido em anteriores pareceres, nomeadamente no Parecer n.º 37/CITE/2003 *“não são suficientemente demonstradas com dados concretos as consequências no atendimento dos utentes resultantes de um eventual deferimento do pedido da trabalhadora.*

2.6 Não se põe em causa que as alterações à organização do tempo de trabalho levante algumas dificuldades a muitos empregadores e o caso do Centro de ... será, admite-se, uma dessas situações dado que essas alterações alteram em maior ou menor grau a organização existente.

No entanto, a expressão “... razões expressas ligadas ao funcionamento da empresa ...”, constante do n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, deverá ser entendida como respeitando a situações em que as consequências são graves ou mesmo insuportáveis para o empregador e não qualquer tipo de perturbação, a qual sempre se verificará nestes casos, sob pena de o direito a trabalhar em jornada contínua acabar por ceder na prática sem que para tal sejam apresentadas razões que o justifiquem.

Por outro lado, a formulação constante do n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro (“a entidade patronal apenas pode recusar...”) significa que se pretendeu restringir a possibilidade de recusa do empregador à prestação de trabalho em jornada contínua.

No caso vertente, a existirem razões válidas para indeferir a pretensão da trabalhadora, deveriam as mesmas ter sido expostas de forma concreta e pormenorizada o que não se verificou.”

Também no caso em análise, nem na intenção de recusa, nem na exposição de motivos, se

concretizam as razões que poderiam justificar a recusa do gozo do direito à prestação de trabalho em jornada contínua.

De facto, não se indica em que consiste o trabalho de Conselheira de Orientação Profissional, desempenhado em concreto por aquela trabalhadora, ou qual o volume de trabalho que lhe é distribuído, ou quais as escalas de atendimento que lhe estão destinadas, ou a previsão documentada, e não meramente hipotética, das falhas que o serviço viria a sofrer em virtude desta trabalhadora prestar o seu trabalho em regime de jornada contínua.

A mera alegação em como aquele Centro sofreu um aumento acentuado do número de desempregados inscritos, não é suficiente para justificar uma razão expressa ligada ao funcionamento do Centro, uma vez que não se relaciona directamente com os horários praticados pelos funcionários, pelo que deverá merecer um tratamento autónomo, com vista à sua resolução, nomeadamente a nível da sua reorganização interna.

Ao fazer-se uma menção, que nunca poderia ser exaustiva porque a análise destes pedidos de parecer é sempre uma análise casuística, quis-se tão só explicitar que a fundamentação tem de ser expressa, concreta, referente àquele trabalhador em concreto, que desempenha aquelas funções em concreto, e que desenvolve aquele volume de trabalho em concreto, cabendo, depois, justificar onexo causal existente entre o desempenho de facto verificado e as consequências que a mudança de horário requerido poderia provocar no funcionamento da empresa ou serviço, ou, no caso de o funcionamento da empresa ou serviço não ser afectado, a impossibilidade de substituir aquele/a trabalhador/a, apenas e só, com base na sua indispensabilidade, como é o caso, por exemplo de um pedido de prestação de trabalho a tempo parcial, quando a natureza das funções desempenhadas não podem ser exercidas por outra pessoa.

No caso em apreço, fica-se sem saber a razão concreta pela qual se tornará difícil manter o nível da actividade da Orientação Profissional, “quando na eventualidade de uma decisão favorável, 2/5 da capacidade de resposta deste sector estiverem desobrigados da sua prestação profissional a partir das 15:00 horas”.

- 2.4.5.** A CITE respeita as considerações apresentadas pelo Director do Centro ..., e é solidária com as suas preocupações, por isso não tem qualquer objecção a fazer quanto à possibilidade de um acordo entre a trabalhadora e aquele Centro, no sentido desta gozar um horário flexível, mas tal só poderá ocorrer se existir esse acordo, caso contrário, nos termos da lei em vigor, a

determinação de qual a modalidade horária que melhor servirá a conciliação da vida profissional com a vida familiar cabe na totalidade ao/a trabalhador/a que o requer.

2.4.6. Por último, far-se-á referência à questão levantada na intenção de recusa que consta do ofício de pedido de emissão de parecer prévio.

Refere o Director de Departamento do ... que “(...) *caso resulte decisão favorável do pedido de Jornada Contínua, este nunca deverá ser autorizado pelo período de dois anos, conforme inicialmente requerido pela trabalhadora, mas sim, apenas, pelo período de tempo em que vigora o Contrato de Trabalho a Termo Certo celebrado com o seu cônjuge (...).*”

Quanto a esta questão, a lei apenas permite à entidade empregadora a definição do horário em jornada contínua a ser praticado pelo/a trabalhador/a, nos termos do n.º 9 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Maio.

Quanto ao tempo de duração da mesma, a indicação pertence ao requerente, dentro dos limites fixados no artigo 19.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, o qual estará, no entanto, dependente da manutenção dos requisitos legais que fundamentam o pedido.

III - CONCLUSÕES

- 1 A prestação de trabalho em regime de jornada contínua, é uma prestação de trabalho em regime de tempo completo, e como tal não implica para o trabalhador a diminuição do seu volume de trabalho, nem tão pouco, a redução da qualidade desse trabalho.
- 2 A CITE tem, repetidas vezes, referido que o direito dos pais trabalhadores, com filhos menores de 12 anos, a prestarem trabalho na modalidade de jornada contínua, dentro dos requisitos impostos pela lei, não reveste carácter excepcional, não carecendo da invocação de razões justificativas para o seu exercício.

Já no que concerne à recusa da prática do regime horário de trabalho em jornada contínua, e nos termos da lei vigente, é necessário concretizar, em cada caso, os fundamentos que justifiquem a excepcionalidade da recusa do seu exercício.

- 3 Não tendo sido concretizadas, no caso em análise, e nos termos do que ficou referido no ponto **2.4.4.**, deste parecer, as razões que poderiam justificar a recusa do gozo do direito à prestação de trabalho em jornada contínua, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da pretensão da trabalhadora, ..., cabendo à entidade patronal a elaboração dos horários em jornada contínua, nos termos do n.º 9 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, tendo em consideração o princípio constitucional da conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 5 DE ABRIL DE 2004**