

PARECER N.º 22/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 aprova o Código do Trabalho
Processo n.º 21/2004

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu do Director de Departamento do ..., em 13 de Maio 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 ... daquele ..., a prestar trabalho no Centro de ..., ..., nos seguintes termos:

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

“1. (...) considerando a motivação aduzida pelo Director do Centro de ..., bem como o facto da interessada, após ter sido instada, nos termos da lei, nesse sentido, ter limitada a sua pronuncia à emissão de simples opiniões pessoais, subsistem fortes razões para que o ... mantenha a intenção de recusar o pedido formulado.

2. Tanto mais quando se sabe que, detendo este Dirigente uma visão global e dinâmica da realidade no seu Centro, as considerações por si produzidas e devidamente sustentadas, assumem uma imparcialidade e validade diferentes daquela que, razoavelmente, poderá ser conferida a uma apreciação parcelar e manifestamente interessada dessa mesma realidade.

3. De facto, as unidades orgânicas locais vocacionadas para o atendimento ao público, de forma contínua, têm de assegurar as suas responsabilidades em nome do interesse público e dentro dos horários previstos, sob pena de não conseguirem garantir os requisitos mínimos de funcionamento, exigíveis para o cumprimento dos seus objectivos.

4. Ora, quando, por razões sobejamente conhecidas, - como por exemplo o impedimento de proceder a novas admissões para a administração pública -, não existe a possibilidade de proceder à sua

substituição, ainda mais evidente é a indispensabilidade da prestação da trabalhadora para o normal funcionamento do Centro.

(...)”.

1.1.2. Do requerimento apresentado pela trabalhadora, em 26/04/2004, constam, em síntese, os seguintes elementos:

- Pedido dirigido ao Director do Centro de ..., para prestação do trabalho em regime horário de jornada contínua, no período da manhã, a partir de 26 de Maio de 2004 e pelo período de um ano;
- Declaração sob compromisso de honra em como o cônjuge tem actividade profissional e que o filho, ..., de 3 anos de idade, faz parte do agregado familiar.

Refere, ainda a trabalhadora que:

“Este horário de trabalho é conciliável com as funções desempenhadas, estando já neste regime de trabalho em jornada contínua desde 1 de Maio de 2003.”

1.1.3. Em 07/05/2004, a trabalhadora toma conhecimento da intenção de recusa e exposição de motivos à sua pretensão, cujos conteúdos são em síntese os seguintes:

“Considerando o Parecer do Senhor Director de Centro de ..., emitido em 29 de Abril de 2004, (...) e atendendo a que se torna indispensável a sua prestação ao normal funcionamento do Centro e ainda que, por razões sobejamente conhecidas, não existe a possibilidade de proceder à sua substituição, (...), é intenção deste ... recusar o pedido (...).”

1.1.3.1. É junto ao processo o seguinte Parecer, datado de 29 de Abril de 2004:

“Face ao solicitado pela requerente, e tendo em conta a actual dotação de pessoal do Centro, e aos objectivos e metas que lhe estão fixados, sou de opinião que não deve ser autorizado a presente pretensão.

Reforça-se que as tarefas de Orientação Profissional devem estar asseguradas entre as 9 e as 17.30 horas, hora do normal funcionamento das acções que este Centro desenvolve. No entanto, em caso de deferimento, solicito desde já que seja praticado o horário entre as 10 e as 16 horas, por forma a minorar os efeitos desta opção.”

1.1.4. Na apreciação escrita da trabalhadora sobre a exposição de motivos, datada de 7 de Maio de 2004, são sucintamente apresentados os seguintes argumentos:

“(...)”

1) Desde a minha vinda para o Centro de ..., em Setembro de 2003, até ao fim de Abril de 2004 (...) que estive em regime de jornada contínua e nunca deixei de cumprir os objectivos e metas que me foram fixados (e que não têm dependido do horário de trabalho praticado).

2) No Centro de ... existem duas Conselheiras de Orientação Profissional, pelo que poderá estar sempre presente uma (...) para responder a qualquer imprevisto ou situação não programada.

3) Estou disponível para, de acordo com a solicitação do Senhor Director do Centro de ..., praticar o horário, no regime de jornada contínua, entre as 10 e as 16 horas.

4) (...) as tarefas de Orientação Profissional são tarefas programáveis para qualquer hora do dia (...).”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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.”

2.2. 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.

- 2.3.** Os argumentos aduzidos pelo Director do Centro de ..., de formulação genérica, não concretizada e pouco precisa, não se enquadra na justificação legal de recusa do exercício deste direito.

De facto, a alegação genérica da *“actual dotação de pessoal do Centro”*, sem concretizar efectivamente o seu número, *“os objectivos e metas que lhe estão fixados”*, mas que não estão indicados quais são, a menção do horário de funcionamento das acções que o Centro desenvolve, sem se concretizar em que medida é que esse horário condiciona a gestão da prestação de trabalho por parte da requerente, não são elementos suficientes que possam com segurança demonstrar a existência de razões expressas ligadas ao funcionamento do Centro, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

- 2.3.1.** Também a justificação aduzida pelo Director do Departamento dos Recursos Humanos do IEFP, em como *“por razões sobejamente conhecidas - como por exemplo o impedimento de proceder a novas admissões para a administração pública - , não existe a possibilidade de proceder à sua substituição, ainda mais evidente é a indispensabilidade da prestação da trabalhadora para o normal funcionamento do Centro.”*, não justifica a indispensabilidade da trabalhadora mas eventualmente a impossibilidade de substituição.

Ora, referindo a lei que existe impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, em causa estará a análise das competências desenvolvidas por aquela trabalhadora que, pelo seu grau de especialidade deverá ser prestada por si, em concreto, e não por outra, o que conduz à insusceptibilidade de substituição.

Também este facto não resulta comprovado no presente processo.

2.4. A CITE vem afirmando que 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.

Igualmente, tem esclarecido que o exercício deste está condicionado pela verificação de razões objectivas ligadas à empresa ou ao trabalhador, determinadas pela lei.

Com efeito, por um lado, o legislador não ignorou as necessidades das empresas mas, por outro, condicionou 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 assim, ainda que de forma indirecta, decisões arbitrárias.

Ao determinar a aplicação destas disposições aos trabalhadores abrangidos pelo contrato individual de trabalho, o legislador não ignorou que abrangeria todos os trabalhadores cujo vínculo laboral fosse de direito privado, mesmo aqueles que prestassem o seu serviço a entidades tendo como objecto a prossecução do interesse público e, ao não distinguir, não valorou diferentemente essa circunstância.

Ora, sendo a prestação de trabalho na modalidade de jornada contínua, dentro dos requisitos impostos pela lei, um direito cuja recusa, nos termos da lei vigente, tem de ser obrigatoriamente justificada e concretizada, em cada caso, com fundamentos que justifiquem a excepcionalidade da impossibilidade do seu não exercício, não se consideram suficientes as meras referências a situações de carácter genérico, como acontece na situação em análise.

2.5. Note-se que a trabalhadora alega que já pratica esta modalidade horária desde a sua ida para o Centro de ..., em Setembro de 2003, não tendo sido referida a existência, no passado, de qualquer inconveniência para o serviço, por esse facto.

Por último, parece desenhar-se uma possibilidade de acordo entre o Director do Centro de ... e a trabalhadora quanto ao horário de jornada contínua a praticar, tanto mais que nos termos do n.º 9 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, cabe à entidade patronal a fixação do horário em jornada contínua, tendo em consideração o princípio constitucional da conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

III – CONCLUSÃO

Não tendo sido concretizadas, no caso em análise, e nos termos do que ficou referido nos pontos **2.3.** e **2.3.1.** 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 27 DE MAIO DE 2004