

PARECER N.º 25/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 22/2004

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu do Director de Departamento do ..., em 26 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 Técnica de Emprego 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:

“1. (...) considerando a motivação aduzida pelo Director do Centro ..., 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 03/05/2004, constam, em síntese, os seguintes elementos:

- Pedido dirigido à Directora do Centro ..., para prestação do trabalho em regime horário de jornada contínua, em “(...) *horário matinal* (...)”, a partir do mês de Agosto 2004 e pelo período de dois anos;
- Atestado da Junta de Freguesia de ..., comprovativo de que a trabalhadora é “ (...) *membro adulto de família monoparental, tendo a seu cargo a filha ...* (...)”, de 6 anos de idade;
- Documento da Escola EB 1 de ..., contendo informação sobre o horário lectivo;
- Registos de avaliação da filha, referentes ao 1.º e 2.º períodos .

Refere ainda a trabalhadora que:

“(...)

Não recebo qualquer ajuda ou participação monetária do pai da criança, que não vive comigo, estando a decorrer em tribunal processo de regulação do Poder paternal, sem qualquer resultado até à data. Registe-se também que a minha filha ... de 6 anos de idade, frequenta a Escola Primária de ... cujo horário é das 9h às 15h (...)”

1.1.3. Em 17/05/2004, 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 da Sr.ª Directora do Centro ..., (que se envia em anexo) (...) 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 a Informação N.º .../2004, de 11 de Maio de 2004:

“Sucessivamente este Centro ... tem feito saber à Delegação Regional do ... e aos Serviços Centrais o défice de Recursos Humanos, nomeadamente ao nível de Técnicos de Emprego, como que se tem debatido desde finais de 2002.

Contrariamente à posição assumida pela Directora, foi dado deferimento ao pedido da Conselheira de Orientação Profissional, ..., (...)

Posteriormente, em 2003.05.23 a trabalhadora n.º ..., ... requereu igualmente o horário de jornada contínua que veio a ser indeferido.

Actualmente este Centro ... conta com duas Técnicas de Emprego, uma das quais com redução de horário para amamentação.

Esta situação é deveras gravosa pois o Centro ..., para além de 4 concelhos na sua área de intervenção, possui dois Balcões de Atendimento semanais em ... e ... e três UNIVA 's (... , ... e ...) que

obrigam a constantes deslocações dos técnicos, ocasionando situações de ruptura no atendimento do Centro.

Equacionava-se neste momento, a abertura do Centro à hora do almoço de forma a cumprir o estipulado no Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, apesar das dificuldades ao nível dos Recursos Humanos, mas sempre numa perspectiva de melhoria do serviço aos cidadãos.

Ao requerem ambas as Técnicas de Emprego o horário de jornada contínua, esse facto inviabilizará o exposto anteriormente, agravando igualmente a situação já difícil com que se debate o Centro e por isso mesmo o meu parecer é desfavorável aos requerimentos apresentados pelas trabalhadoras.”

1.1.4. Na apreciação escrita da trabalhadora sobre a exposição de motivos, de 21 de Maio de 2004, são sucintamente apresentados os seguintes argumentos:

“(…)

Porquanto, tendo-lhe sido negada a faculdade de praticar um horário contínuo, abrangendo, assim, o período da hora do almoço, com base na questão e não existir a possibilidade de se proceder à sua substituição – o que, segundo o ponto n.º 1 do artigo 6.º do D.L. n.º 135/99, de 22 de Abril, deveria ser este o horário praticado, pois, trata-se de um serviço de atendimento ao público.

Sendo certo que o facto que deu causa a tal recusa já não corresponde à realidade, pois, a Colega que estava de baixa e licença de maternidade já se encontra ao serviço, prevendo-se a entrada de uma outra funcionária no dia 06 do próximo mês de Junho (...).

(...) por decisão judicial, tem uma filha menor (6 anos de idade) à sua guarda e sobre quem exerce exclusivamente o poder paternal (...).”

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.

2.2.1. Constando do presente processo a indicação do prazo em que se pretende praticar esse regime de horário, um atestado da Junta de Freguesia de ..., que comprova que a trabalhadora é membro adulto de família monoparental, tendo a seu cargo a filha e, igualmente, a alegação da trabalhadora em como se encontrava a decorrer em Tribunal o processo de regulação do Poder Paternal, consideram-se observados os requisitos legais a que deve obedecer o requerimento de prestação de trabalho em regime de jornada contínua.

2.3. Quanto aos argumentos aduzidos pela Directora do Centro ..., estes são apresentados de forma genérica, não se demonstrando a relação directa com o caso concreto da trabalhadora requerente.

De facto, ao alegar-se que o *“Centro ... conta com duas Técnicas de Emprego, uma das quais com redução de horário para amamentação.”*, não se demonstra de que forma esse facto afecta o funcionamento do Centro. Ao mencionar-se que o Centro abrange *“para além de 4 concelhos na sua área de intervenção, possui dois Balcões de Atendimento semanais (...) e três UNIVA´s (...) que obrigam a constantes deslocações dos técnicos, ocasionando situações de ruptura no atendimento do Centro”*, não se sabe se a trabalhadora requerente é um desses técnicos que se desloca constantemente.

Nestes termos, os argumentos apresentados não são suficientes para que se possa, com segurança, considerar demonstrada a existência de razões expressas ligadas ao funcionamento do Centro, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.

Por fim, não resulta explicada a razão pela qual, se a requerente prestar o seu trabalho em horário de jornada contínua, tal facto inviabilizará a possibilidade, que está a ser equacionada, no sentido da abertura do Centro à hora do almoço.

Tanto mais, se se considerar que, nos termos do n.º 9 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, os horários em jornada contínua devem ser elaborados pela entidade patronal, tendo em consideração o princípio constitucional da conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

- 2.3.1.** Também a justificação aduzida pelo Director do Departamento de Recursos Humanos do ..., em como “4. (...) *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 sua insubstituibilidade.

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 direito 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

prosecução 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 referências a situações de carácter genérico, como acontece na situação em análise.

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 MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE JUNHO DE 2004, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP E DA REPRESENTANTE DO MSST QUE NÃO É PRESIDENTE