

CAAD: Arbitragem Administrativa

Processo n.º: 26/2014 -A

Tema: Prestação de serviço em regime de jornada contínua

DECISÃO ARBITRAL

I) RELATÓRIO

1. Constituição do Tribunal Arbitral

O Ministério A... vinculou-se à jurisdição do CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa através da Portaria n.º .../2009, de ... de Setembro, abrangendo a vinculação, além do mais, a composição de litígios relativos a questões emergentes de relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional [artigos 1.º, n.º 1, alínea d, e 2.º, alínea a) da citada Portaria].

O Tribunal Arbitral é composto por árbitro único, designado pelo CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo 7.º do Regulamento de Arbitragem daquele Centro.

A designação foi efectuada com base na lista de árbitros do CAAD por despacho do Senhor Presidente do Conselho Deontológico, comunicado por correio electrónico de 03/11/2014 ao signatário, Luís Fábrica, e aceite por correio electrónico, em 04/11/2014.

2. Lugar da arbitragem

A arbitragem teve lugar nas instalações do CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa, na Avenida Duque de Loulé n.º 72 A 1050-091 Lisboa.

3. O pedido e a sua fundamentação

A **Associação Sindical B...** (doravante abreviadamente designada por “B...”), com sede na ..., em representação da associada C..., inspectora em exercício de funções na..., instaurou neste Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), a presente acção contra o Ministério A..., pedindo que:

- a) *Seja declarada a nulidade, por manifesta violação do preceituado nos artigos 133.º n.ºs 1 e 2, alínea d), 134.º, 139.º CPA do despacho que indeferiu a pretensão de C...a prestar serviço em regime de jornada contínua, ou, caso assim não se entenda;*
- b) *Seja anulado o identificado acto com fundamento na violação do disposto nos artigos 124.º, 125.º e 141.º do CPA, dos n.ºs 2 e 6 do artigo 17.º e n.º 8 do artigo 18.º do DL 230/2000, de 23 de Setembro, artigos 55.º, n.º 1 e 56.º, n.º 1 do CT aplicáveis à data da prolação da decisão em causa, ex vi do artigo 22.º da Lei 59/2008, de 11.09 e em consequência do estipulado no n.º 1 do artigo 13.º e do n.º 4 do artigo 68.º da CRP, situação que não é materialmente alterada pela recente entrada em vigor da Lei 35/2014, de 20 de Junho.*
- c) *Em qualquer caso, com a consequente condenação do demandado a reconhecer o direito desta a prestar serviço em regime de jornada contínua, com a referida redução do período normal de trabalho em trinta minutos e prestação ininterrupta de trabalho diário entre as 9 horas e as 16:30 horas.*

Para fundamentar o seu pedido a Demandante, alegou, em suma o seguinte:

No dia 30 de Janeiro 2014, a Inspectora C... apresentou ao Director ... um pedido de autorização para prestação de serviço em regime de jornada contínua, com redução do período normal de trabalho em trinta minutos, e prestação ininterrupta do trabalho diário entre as 9h e as 16h30m, com fundamento na necessidade de um acompanhamento mais intenso do percurso da sua filha menor.

Por despacho de 18/02/2014, o Director indeferiu a pretensão, tendo a Demandante, em 03/03/2014, interposto recurso hierárquico para a Ministra

Por decisão proferida pela Ministra ..., em 30/04/2014, foi concedido parcialmente provimento ao recurso hierárquico, tendo sido revogado o aludido despacho, com fundamento em vício de forma, por insuficiência de fundamentação.

Porém, o Director veio a indeferir de novo a pretensão da Inspectora, por despacho de 17/06/2014.

A Inspectora C... tem invocado reiteradamente a necessidade de dar assistência e acompanhamento à sua filha, uma vez que:

- a) A Requerente e o seu marido são ambos funcionários da e o único apoio da filha de ambos;

- b) Os familiares mais próximos estão a mais de 250 km de distância, residindo os avós da menor na Suíça;
- c) A Inspectora e o seu marido têm residência em Setúbal;
- d) O apartamento de sua propriedade situado na cidade de Lisboa, de tipologia T1, é insuficiente para as necessidades da família e, por isso, encontra-se arrendado;
- e) Apresentou em 2011 um pedido de transferência para o departamento de ... de Setúbal, que lhe foi indeferido.
- f) A conciliação da actividade profissional com a vida familiar está prevista constitucionalmente no artigo 59.º, n.º 1, al. b), da CRP;
- g) Em concretização deste imperativo, o artigo 127.º, n.º 3, o artigo. 212.º, n.º 2., alínea b) e o artigo 221.º, n.º 2, do Código do Trabalho impõem à entidade patronal que na organização do trabalho, *maxime* na elaboração de horários de trabalho, favoreça a conciliação da actividade profissional com a vida familiar e pessoal;
- h) Este regime é aplicável ao sector público por força do disposto no art.º 22º da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro (Regime de horário de Trabalho Aplicáveis aos funcionários nomeados ao serviço da Administração Pública), com a última alteração dada pela Lei n.º 68/2013, de 29 de Agosto
- i) O artigo 68.º da CRP e artigo 33.º do Código de Trabalho impõem e reconhecem a natureza cogente do exercício dos direitos inerentes à situação de parentalidade:
- j) O despacho em causa é anulável, por insuficiência de fundamentação (artigos 124.º, 125.º, 136.º e 141.º CPA), ao não enunciar em que concreta medida a requerida jornada contínua é susceptível de causar o alegado insuperável transtorno, completa inconveniência e efectivo prejuízo para o serviço:
- k) O despacho padece ainda de um vício formal, no que se refere à imprescindibilidade da prévia obtenção do parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego;
- l) O artigo 22º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 259/98 (regras e princípios gerais em matéria de duração e horário na Administração Pública), na parte em que diz que os horários “*devem ser ajustados, na medida do possível, ao acompanhamento dos menores*”, deverá ser interpretado no sentido de que não sendo possível o ajustamento, ficará prejudicado o serviço, e não o inverso, o direito à dispensa do serviço por parte dos pais. Este regime mantém-se na actual Lei n.º 35/2014, de 20/06.

4. A Contestação da Demandada

O **Ministério A...** apresentou a sua Contestação, na qual, para além de impugnar os factos alegados pela Demandante nos artigos 26.º, 30.º a 38.º inclusive, parte do artigo 45.º, 46.º e 47.º, inclusive, 66.º a 68.º, defende a improcedência da acção. Para tanto, alega em suma, o seguinte:

- a) Nos termos da Lei Orgânica da D..., é dever especial do seu pessoal actuar com a decisão e a prontidão necessárias, quando a sua actuação vise impedir a prática de um dano grave, imediato e irreparável;

- b) Tendo em conta a natureza, missão orgânica e funcionamento, é reconhecido à D... um estatuto de pessoal específico;
- c) O serviço da D... é de carácter permanente e obrigatório, sem prejuízo da definição de horário normal;
- d) A imprevisibilidade das necessidades de intervenção constitui uma característica distintiva da D...;
- e) A concessão de um horário laboral diferenciado a um dos dois membros de uma equipa afecta a possibilidade de cumprimento por esta detenções, buscas, apreensões e localização de suspeitos, assim como de várias outras actuações próprias da actividade de investigação ...;
- f) No que respeita ao pessoal da investigação ..., num efectivo total de 1.347 trabalhadores, até 30 de Junho de 2014 apenas foram concedidas jornadas contínuas em três casos muito específicos;
- g) Tratando-se de decisões excepcionais aferidas casuisticamente, qualquer comparação só é legítima, se todas as circunstâncias concretas que as fundamentam forem efectivamente comparáveis;
- h) Nos termos do previsto na Lei 63/2013, o horário de trabalho do pessoal de investigação ..., na modalidade de horário fixo, passou a ser das 9h às 13h e das 14h às 18h, ou seja, 8 horas de trabalho diário, com período de almoço, não incluído no tempo de trabalho, de 1 hora;
- i) O desvio no período efectivo de desempenho funcional é de 1h diária (e não de 30 m) porque apesar de se considerar tempo de trabalho, a pausa de descanso não é de trabalho efectivo;
- j) A associada da Demandante, caso lhe fosse deferida a pretensão, estaria ausente entre as 16h30m, sua hora de saída em jornada contínua, e as 18 horas (hora normal de saída do pessoal da investigação ...), o que se traduziria um prejuízo para o serviço, tendo em conta as funções da investigação ...;
- k) O regime de jornada contínua não constitui objecto de um direito potestativo, mas apenas uma possibilidade a considerar quando o justo equilíbrio entre os interesses da trabalhadora e as possibilidades do serviço seja viável;
- l) Do disposto no n.º 3 do artigo 19.º do D.L. de 259/98, de 18 de Agosto, e do n.º 3 do artigo 114.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas resulta que:
- A adopção da jornada contínua é permitida, mas não imposta;
 - A adopção da jornada contínua tem carácter excepcional e não geral;
 - O carácter excepcional tem de ser devidamente (verificado e) fundamentado;
 - O ajustamento de horário de trabalho está limitado na medida das possibilidades de serviço;
 - A adopção de jornada contínua não é de aplicação automática mesmo nos casos previstos na lei.
- m) O parecer do CITE só é obrigatório no caso de recusa de autorização para o trabalho a tempo parcial ou de trabalho flexível por parte de trabalhador com responsabilidades familiares (cr. al. c) do art.º 3 do D.L. 76/2012, de 26 de Março);
- n) Ora, a jornada contínua difere do tempo de trabalho a tempo parcial, pois não implica redução da retribuição, e difere do horário flexível, porquanto implica redução do tempo de trabalho diário.

5. Junção do processo administrativo

Foi junta à presente acção o processo administrativo

6. Saneador

Em 09/01/2015 foi oportunamente proferido despacho saneador.

7. Diligências de prova

Em 29/01/2015, foram inquiridas as testemunhas indicadas pela Demandante na sua petição inicial.

II) FUNDAMENTAÇÃO

A) Objecto do Litígio

A Demandante vem impugnar o despacho de indeferimento do pedido de jornada laboral contínua, visando obter a declaração de nulidade ou anulação de tal despacho, assim como a condenação da Demandada a reconhecer o correspondente direito.

Sucedem, porém, que nas acções em que se pretenda fazer valer pretensões denegadas por prévios actos administrativos de estrito indeferimento, o objecto processual restringe-se ao pedido condenatório, surgindo o acto de indeferimento em mero pressuposto processual, insusceptível de impugnação e anulação (ou declaração de nulidade). É o que resulta, designadamente, do disposto nos arts. 66.º, n.º 2, e 67.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

O objecto do litígio *hoc sensu* reconduz-se, assim, ao pedido de condenação da Demandada a colocar a Demandante no regime de prestação de serviço em regime de jornada contínua, com redução do período normal de trabalho.

Daqui resulta, designadamente, que não está em causa nos presentes autos a legalidade do despacho de indeferimento do pedido de prestação de serviço em regime de jornada contínua, legalidade essa que teria de ser aferida pela situação de facto e de direito existente no

momento da sua prática. Está em causa, apenas, existência do direito invocado pela Demandante - e a existência do correspondente dever da Demandada – a prestar serviço em tal regime, em função da situação de facto e de direito verificada no momento correspondente ao do encerramento da discussão nos processos em que esta ocorra (art. 611º do Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 1.º do CPTA), ou seja, termo da produção de prova.

B) Factos Provados

Com interesse para a decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:

1. Em 30.01.2014, a Inspectora C... apresentou ao Director ... um pedido de autorização para prestação de serviço, em regime de jornada contínua, com redução do período normal de trabalho em 30 minutos e prestação ininterrupta do trabalho diário entre as 9 horas e as 16.30 h (*cf.* fls. 1 a 3 do processo administrativo);
2. Em 02/02/2004 foi emitido parecer pelo Coordenador ... no sentido de indeferimento do requerido (*cf.* fls. 4 a 7 do processo administrativo);
3. Em 04.02.2014, foi elaborado projecto a indeferir a pretensão da trabalhadora (*cf.* fls. 8 e 9 do processo administrativo);
4. Por despacho proferido em 18.02.2014 o Director ... indeferiu a pretensão da associada da Demandante (*cf.* Doc. 3 junto à Petição Inicial);
5. Em 03.03.2014 a Inspectora C... interpôs recurso hierárquico desse despacho para a Senhora Ministra ... (*cf.* Doc. 4 junto à Petição Inicial);
6. Por Despacho proferido 30.04.2014, a Exma. Ministra ..., concedeu provimento parcial ao recurso hierárquico e revogou o acto recorrido (despacho de 18.02.2014), com fundamento em vício de forma, por insuficiência de fundamentação, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 124.º, 125.º, 135.º, 136.º, 141.º, 158.º e 174.º, todos do CPA (*cf.* fls. 18 a 55 do processo administrativo);

7. Por despacho proferido em 17.06.2014 o Director ... indeferiu a pretensão da autora quanto à solicitação da modalidade da modalidade de horário de trabalho de jornada contínua (*cf.* Doc. 6 de petição inicial e fls. 61 a 64 do processo administrativo);
8. A Inspectora C... tem uma filha menor, ..., nascida em 24/02/2011 (*cf.* Doc. 2 junto à Petição Inicial);
9. A Inspectora C... encontra-se colocada na ... Brigada, da ...Secção;
10. No ano de 2013 a ... Secção da D, nas suas ... Brigadas, realizou um total de 83 buscas;
11. Destas buscas, 25 foram realizadas pela^a Brigada;
12. A Inspectora C... e o seu marido são ambos funcionários da D...;
13. São o único apoio da sua filha menor;
14. A Inspectora é proprietária de um apartamento na cidade de Lisboa, de tipologia T1, o qual se encontra arrendado.

Fundamentação da fixação da matéria de facto

A fixação da matéria de facto dada como provada foi efectuada com base na apreciação crítica dos documentos juntos aos autos, designadamente o processo administrativo e a prova documental junta pela Demandante, assim como das afirmações feitas pelas Partes nos articulados e do depoimento das testemunhas inquiridas, estas quanto aos factos tidos por provados n.ºs 11, 12, 13 e 14, *supra*.

C) O Direito

Ónus da Prova

Como atrás já ficou referido, não é hoje admissível a impugnação de actos administrativos de estrito indeferimento, limitando-se o objecto processual, em casos como o vertente, a um pedido condenatório. Dito

de outro modo, a presente acção tem natureza meramente condenatória, não compreendendo qualquer elemento de anulação (ou declaração de nulidade).

Ora, ao invés das acções de impugnação de actos administrativos, em que é defensável a imputação à Administração autora do acto de um amplo ónus probatório, nas acções de condenação à prática de actos devidos não se vislumbram motivos para alterar a regra geral de que tal ónus recai sobre o Autor, por ser ele que invoca o direito cujo reconhecimento pretende do tribunal.

Sabendo-se que "*àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constantes do direito alegado*" (artigo 342.º/1 do Código Civil) e que "*a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita*" (artigo 342.º/2 do Código Civil), se aquele que pede a condenação da outra parte não lograr provar os factos constitutivos da respectiva pretensão, esta soçobrará.

Conteúdo (relevante para os autos) da relação jurídica de emprego público entre Demandante e Demandada

Na sequência de pedido de conteúdo análogo formulado pela Inspectora C... em sede administrativa, a Demandante vem sustentar que a sua associada é titular de um direito a prestar serviço em regime de jornada contínua, com diminuição do período normal de trabalho em 30 minutos e prestação ininterrupta de trabalho diário entre as 9h00 e as 16h30 – em contraste com o sucede até ao momento, em que a sua prestação de trabalho (e a dos colegas do mesmo serviço) ocorre em regime de horário rígido, entre as 9h00 e as 13h00 e as 14h00 e as 18h00.

Definido como a lei impõe o objecto do presente litígio (cfr. *supra*), tudo está em saber, pois, se esse direito existe, existindo da mesma sorte o correspondente dever.

Na al. b) do n.º 1 do art. 59.º da Constituição, consagra-se o direito dos trabalhadores à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar. Porém, mesmo que se admita que esta norma funda um direito imediatamente invocável perante a entidade patronal, parece seguro que a referência à “organização do trabalho” implica que tal direito não terá por objecto uma decisão concreta e individualizada, referente a um dado trabalhador e dispondo sobre o seu horário laboral, mas uma regulação genérica aplicável a um conjunto indeterminado de trabalhadores. É a organização do trabalho na empresa ou no serviço que aqui é tratado enquanto objecto de um direito, e não a situação individualizada do horário laboral de cada trabalhador.

Acresce que a norma em análise se situa em sede de direitos económicos, sociais e culturais. Esta inserção sistemática não exclui decerto que algumas dimensões do direito, por tocarem a própria dignidade da pessoa humana, mereçam ser tratadas como análogas aos direitos, liberdades e garantias. Mas tal só ocorrerá em situações limite, quando a organização do trabalho na empresa ou no serviço apresentar deficiências muito graves, opondo-se à conciliação entre vida profissional e familiar em termos que conflituam com a própria dignidade da pessoa humana, na sua vertente de pessoa que trabalha. Não é esse manifestamente o caso vertente, mesmo concedendo sem qualquer custo que qualquer regime de horário rígido pode causar transtornos familiares.

Pelo exposto, não é possível fundar sem mais o direito invocado pela associada da Demandante na norma constitucional referida.

Razões análogas valem igualmente para o direito dos pais e mães à protecção pela sociedade e pelo Estado da sua acção de criar e educar os filhos, previsto no n.º 1 do art. 68.º. A norma impõe tarefas de efectivação ao Estado e à sociedade, mas não decisões individualizadas em favor deste ou daquele progenitor. Isto mesmo é confirmado pela norma do n.º 4 do mesmo artigo, que coloca a dispensa de trabalho na dependência da *interpositio legislatoris*. Ou seja, a extensão e pressupostos dos direitos de dispensa de trabalho concretamente invocáveis dependem no essencial da decisão legislativa efectivadora, como é típico dos direitos económicos, sociais e culturais.

Passando agora ao plano legislativo, importa começar por estabelecer uma distinção entre a jornada contínua e, por outro lado, o trabalho a tempo parcial e em regime de flexibilidade de horário. Porque só o primeiro regime interessa à lide.

Transcrevemos aqui, porque a eles aderimos, os critérios de distinção enunciados de forma clara no Parecer 12/CITE/2012, da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego. Apesar de todos estes regimes constituem instrumentos de conciliação da vida profissional e da vida familiar, a Comissão sublinha o seguinte:

“(…) o regime de jornada contínua não é suscetível de ser confundido com os regimes de horário previstos nos artigos 55.º e 56.º do Código do Trabalho, porquanto:

“(…) Difere do regime de trabalho a tempo parcial, nomeadamente por não implicar redução da retribuição. Com efeito, enquanto que o regime de jornada contínua não implica redução da retribuição, o mesmo não acontece no trabalho a tempo parcial no qual a retribuição é reduzida proporcionalmente à redução do tempo de trabalho.

“(…)Difere do regime de horário flexível, designadamente pela redução de tempo de trabalho e por considerar tempo de trabalho o intervalo para descanso. Na verdade, enquanto que a

jornada contínua implica redução do tempo de trabalho diário, o mesmo não acontece no regime de horário flexível.”

Dada esta diversidade substancial, não é legítimo estabelecer qualquer assimilação ou equiparação entre o regime de jornada contínua e os regimes de trabalho a tempo parcial e de flexibilidade de horário, para a partir daí aplicar ao primeiro as normas estabelecidas para os restantes.

Daqui resulta, designadamente, que não relevam para o litígio as normas do art. 55.º e segs. do Código do Trabalho - e quaisquer outras que se refiram apenas ao trabalho em tempo parcial e em regime de flexibilidade de horário - , apesar de o art. 4.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP) determinar a aplicação ao vínculo de emprego público do disposto naquele Código em matéria de parentalidade e de organização e tempo de trabalho.

Relevante é em contrapartida o art. 114.º da LGTFP, *maxime* o disposto no seu n.º 3:

“A jornada contínua pode ser adotada nos casos de horários específicos previstos na presente lei e em casos excepcionais, devidamente fundamentados, designadamente nos seguintes:

“a) Trabalhador progenitor com filhos até à idade de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica;

“b) Trabalhador adotante, nas mesmas condições dos trabalhadores progenitores;

“c) Trabalhador que, substituindo-se aos progenitores, tenha a seu cargo neto com idade inferior a 12 anos;

“d) Trabalhador adotante, tutor ou pessoa a quem foi deferida a confiança judicial ou administrativa do menor, bem como o cônjuge ou a pessoa em união de facto com qualquer daqueles ou com progenitor, desde que viva em comunhão de mesa e habitação com o menor;

“e) Trabalhador estudante;

“f) No interesse do trabalhador, sempre que outras circunstâncias relevantes, devidamente fundamentadas, o justifiquem;

“g) No interesse do serviço, quando devidamente fundamentado”.

Aparte os casos de horários específicos, a jornada contínua, diz a lei, “pode ser adoptada (...) em casos excepcionais, devidamente fundamentados (...)”.

Trata-se, pois, de:

- i) Um regime excepcional;
- ii) Cujá adopção, no interesse do trabalhador ou no interesse do serviço, é uma prerrogativa da entidade pública empregadora (cfr. a expressão “*pode*”);

iii) Devendo essa adopção ser fundamentada em termos congruentes com a excepcionalidade do regime.

Não basta, assim, a inclusão numa situação enquadrável em qualquer uma das alíneas do n.º 3 do referido art. 114.º para invocar um direito em sentido estrito à prestação de serviço em regime de jornada contínua. E não há direito em sentido estrito, porque a posição jurídica contraposta não é um dever, mas um poder.

Em épocas passadas, falava-se a este propósito de “interesse legítimo”, no sentido de interesse juridicamente protegido contraposto a um poder discricionário (ou a um poder com análogas prerrogativas de apreciação); mas nada impede que se utilize aqui o conceito de “direito”, desde que se esclareça que se trata de um direito *sui generis*, o direito a não ser lesado ilegalmente por uma decisão da Administração Pública. Dito de outro modo, o interessado é titular de uma posição jurídica em face do poder administrativo que não tem por objecto um bem determinado, mas uma decisão sobre esse bem que seja tomada com observância todas as vinculações legais.

Regressando ao caso vertente, e uma vez que a aplicação do regime de jornada contínua constitui uma prerrogativa – discricionária ou equiparada – atribuída pela lei à entidade pública empregadora, que tem um *poder* e não um *dever*, daí se segue que a Inspectora C... não é titular de um direito a ser colocada em tal regime de prestação de trabalho, mas apenas de um direito a não ser lesada por uma decisão ilegal sobre a sua pretensão. Não há, assim, por parte da entidade pública empregadora um dever de a colocar nesse regime, mas apenas um dever de apreciar e decidir a pretensão formulada no respeito de todas os princípios e regras jurídicas relevantes para o caso.

Mais concretamente, a Inspectora C... tem o direito a que a sua pretensão seja apreciada e decidida em função das vinculações decorrentes designadamente dos seguintes princípios:

- i) Princípio da prossecução do interesse público – a entidade empregadora tem de nortear-se pelos interesses públicos colocados a seu cargo que se confrontem ou entrecruzem com o interesse da trabalhadora, *maxime* os interesses ligados à eficácia no desempenho das funções, à eficiência na utilização dos recursos (humanos e outros) e ao correcto exercício dos poderes hierárquicos;
- ii) Princípio da proporcionalidade – sendo a decisão susceptível de lesar interesses individuais, importa questionar se tal hipotética decisão lesiva é adequada à prossecução dos fins de interesse público visados, se é necessária para atingir tais fins e se não se revela excessiva em função desses fins;

- iii) Princípio da imparcialidade - a entidade empregadora tem de apreciar a pretensão de forma isenta, não podendo conferir relevância a factores espúrios;
- iv) Princípio da igualdade – a entidade empregadora não pode favorecer ou discriminar a trabalhadora relativamente a outros que se encontrem em situação análoga (bem entendido, desde que tenham formulado idêntica pretensão).

Para além destes princípios, a entidade pública empregadora está vinculada às regras jurídicas relevantes, muito em especial às contidas no art. 114.º da LGTFP. De entre essas regras, assume importância destacada aquela que limita a decisão favorável à pretensão de jornada contínua a casos excepcionais, que devem ser devidamente fundamentados. Esta regra assume um especial significado para a aplicação do princípio da prossecução do interesse público, uma vez que dela decorre que, no entender do legislador, só em situações excepcionais o interesse público se poderá compatibilizar com a adopção do regime de jornada contínua. Por outras palavras, há um desfavor da lei relativamente a este regime, desfavor que só cede perante circunstâncias excepcionais, devidamente justificadas pela entidade decisória.

Acrescente-se a este propósito que não há lugar aqui a um parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego, uma vez que tal formalidade se restringe à decisão das pretensões relativas a trabalho em tempo parcial e em flexibilidade de horário, nos termos da al. c) do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de Março.

Como resulta do exposto, a lei atribui à entidade pública empregadora o poder de decidir as pretensões de prestação de trabalho em regime de jornada contínua, estando submetida no exercício desse poder a um conjunto de princípios e normas jurídicas que, apesar de qualitativa e quantitativamente relevantes, não prejudicam a natureza discricionária ou análoga desse poder. Não pode, pois, o tribunal arbitral imiscuir-se no exercício de tal poder administrativo e substituir-se à entidade pública empregadora no exercício de tais prerrogativas de apreciação e decisão, determinando que a pretensão de jornada contínua seja deferida sem mais. Os critérios a que a lei manda atender são os critérios da Administração e não do julgador, que só pode exercer a sua censura caso a seleção e aplicação de tais critérios tenha sido manifestamente errónea ou desrazoável – ou, bem entendido, caso as próprias zonas de vinculação legal tenham sido desrespeitadas.

Ora, a verdade é que nem os critérios utilizados se afiguram absurdos, nem se vislumbra a violação das zonas de vinculação legal, quer essas zonas correspondam a princípios, quer a regras jurídicas. Ou seja, não ficou provado que na apreciação da pretensão da Inspectora C... tenham sido violados os princípios e normas atrás enunciados.

De facto, a Demandada tem reiteradamente indicado como motivos para o indeferimento da pretensão considerações ligadas às exigências de bom funcionamento do serviço que não podem de modo algum rotular-se de desrazoáveis ou ilegais, designadamente:

- i) O diferencial de 1h30 entre a saída do serviço da Inspectora C... e dos restantes colegas perturbaria as diligências externas, que são realizadas por um mínimo de dois agentes;
- ii) A realização de diligências por um único agente envolveria riscos vários, incluindo a violação de regras de probidade e isenção;
- iii) A substituição da Inspectora C... por um colega de outra equipa abriria uma lacuna nesta;
- iv) Sendo a brigada da Inspectora C... constituída apenas por seis agentes, a sua ausência é suficiente para prejudicar a normal distribuição de tarefas e introduzir um factor de desigualdade no esforço feito por todos;
- v) Sendo o horário da chefia não coincidente com o pretendido pela Inspectora C..., o deferimento da pretensão desta acarretaria a modificação do horário da chefia ou a não supervisão de parte do seu trabalho pelo superior hierárquico;
- vi) O deferimento da pretensão da Inspectora C... conduziria com probabilidade a pedidos de natureza idêntica por parte de muitos dos agentes que são igualmente progenitores de menores de 12 anos, com consequências insuportáveis;
- vii) Os casos em que foi autorizada a jornada contínua são manifestamente excepcionais e referem-se ou a agentes integrando departamentos em que a ausência parcial de um trabalhador não se repercute no funcionamento do serviço ou a situações familiares em que o menor padece de incapacidade muito grave;
- viii) Em suma, a ponderação entre os inconvenientes trazidos ao serviço pelo deferimento da pretensão e as consequências familiares positivas decorrentes desse deferimento aponta para a prevalência concedida ao interesse público no bom funcionamento de um serviço tão exigente em termos de disponibilidade plena como é a D..., incluindo o departamento da Inspectora C...

Diga-se, por fim, que a Demandada expôs reiteradamente estes motivos do indeferimento da pretensão ao longo do procedimento administrativo, sendo eles conhecidos amplamente pela Inspectora C... e trazidos aos

autos em extensão e termos que se reputam adequados. Sendo a fundamentação, como sublinha a jurisprudência, um conceito relativo, que depende do tipo legal de acto, dos antecedentes do dito acto e de um conjunto de circunstâncias que possibilite aos destinatários um maior ou menor conhecimento da razão de ser da decisão (v., por todos, o Ac. STA de 28/4/1994, proc. 32 352), não é legítimo invocar-se que os critérios da Demandada não são claros, coerentes e completos e que desrespeitam assim as exigências legais - ao menos no que basta para fundar o indeferimento. Tanto mais, como sublinha a jurisprudência, que a lei exige a fundamentação do acto, e já não uma infundável fundamentação da fundamentação (v., recentemente, o Ac. TCA-N de 20/11/2014, proc. 1148/09.1BEVIS).

Em síntese, não se descortina ilegalidade (ou desrazoabilidade) no exercício pela Demandada do poder de apreciar e decidir a pretensão à prestação de serviço em regime de jornada contínua, estando vedado ao julgador intrometer-se no exercício das valorações próprias da função administrativa, substituindo os critérios da Administração pelos seus próprios critérios. Não sendo a Inspectora C... titular de um direito subjectivo em sentido estrito, mas apenas de um direito a não ser lesada ilegalmente pela decisão sobre a sua pretensão, e não se demonstrando que ocorreu uma apreciação e decisão da pretensão que tenha violado os padrões de legalidade e razoabilidade aplicáveis, falecem os pressupostos para condenar a Demandada nos termos do pedido, ou sequer para condená-la a uma reapreciação da pretensão segundo padrões de juridicidade.

Decisão

A acção é julgada improcedente, sendo a Demandada absolvida do pedido de condenação a atribuir à associada da Demandante o regime de jornada contínua, com redução do período de trabalho em 30 minutos e prestação ininterrupta de trabalho diário entre as 9h00 e as 16h30.

Fixa-se o valor da causa em € 30.000,01 (trinta mil euros e um cêntimo).

Notifique-se.

Luís Fábrica