

PARECER N.º 40/CITE/2000

Assunto: Nos termos do n.º 8 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro
Processo n.º 71/2000

I - OBJECTO

- 1.1. Em 08.11.2000, a CITE recebeu um ofício do Conselho de Administração do Hospital Distrital de ..., juntamente com "o processo da funcionária ..., para apreciação de acordo com os n.ºs 2 a 6 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro".
- 1.2. A referida funcionária que exerce funções de enfermeira graduada no Serviço de Urgência do citado Hospital, solicitou ao respectivo Conselho de Administração "horário flexível ao abrigo do Decreto-Lei 70/2000, de 4 de Maio, artigo 19.º, e Decreto-Lei 230/2000, de 23 de Setembro, artigo 18.º".
 - 1.2.1. Acrescenta a requerente que "tem um filho com idade inferior a doze anos e que o outro progenitor tem na sua actividade profissional, horário incompatível de modo a exercer o poder paternal" e "pede ainda que o horário de trabalho seja fixado entre as 08 H e as 16 horas".
- 1.3. O Conselho de Administração do Hospital pretende indeferir a pretensão da sua funcionária basicamente com fundamento na falta de pessoal que assegure a prestação de cuidados de enfermagem 24 horas por dia.
 - 1.3.1. Acrescenta aquele Conselho de Administração que "perante esta situação, entende-se que o interesse público se sobrepõe ao da requerente, pelo que a pretensão deve ser indeferida".

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. No caso "sub judice" existe uma questão prévia, que é a referente ao âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, invocado pela supracitada funcionária, ora requerente.
 - 2.1.1. Com efeito, o n.º 2 do artigo 1.º do citado decreto-lei estabelece que "o presente diploma é aplicável aos trabalhadores abrangidos pelo regime do contrato individual de trabalho, incluindo os trabalhadores agrícolas e do serviço doméstico".
- 2.2. Ora, o diploma que regulamenta a Lei da protecção da maternidade e da paternidade (Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, com as últimas alterações introduzidas pelo anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio) para os trabalhadores da Administração Pública Central, Regional e Local é presentemente o Decreto-Lei n.º 194/96, de 16 de Outubro.
 - 2.2.1. Efectivamente, os artigos 20.º e 22.º do citado Decreto-Lei n.º 194/96, relativos à flexibilidade de horário, não prevêem a garantia acrescida de efectivação dos respectivos direitos dos trabalhadores, que constitui a obrigatoriedade do parecer da CITE, em caso de recusa dos direitos ao trabalho em tempo parcial, à flexibilidade de horário e à jornada contínua, prevista nos artigos 17.º e 18.º do mencionado Decreto-Lei n.º 230/2000.
- 2.3. Será que em face do âmbito de aplicação deste decreto-lei se pode considerar que o regime nele consagrado nos n.ºs 2 a 6 do artigo 17.º e n.º 8 do artigo 18.º se pode aplicar aos trabalhadores da Administração Pública?
 - 2.3.1. Em sentido negativo, poder-se-ão invocar o já referido argumento do âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 230/2000, bem como a não consagração daquele regime no citado Decreto-Lei n.º 194/96, que presentemente regulamenta a Lei da protecção da maternidade e da paternidade para a função pública.
 - 2.3.2. Em sentido positivo, pesam os argumentos decorrentes do princípio constitucional da igualdade segundo o qual "todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei" (artigo 13.º n.º 1 da C.R.P.).
 - 2.3.2.1. Assim, "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" (artigo 59.º n.º 1, alínea b) e "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” (artigo 68.º n.º 1 da C.R.P.).

- 2.3.2.2.** Ora, é neste contexto que se enquadram os direitos ao trabalho a tempo parcial, à jornada contínua e ao horário flexível previstos no artigo 19.º n.º 1 da Lei da protecção da maternidade e da paternidade, aplicável ao sector privado e ao sector público
 - 2.3.2.3.** Por consequência, em virtude da aludida garantia acrescida de efectivação dos mencionados direitos dos trabalhadores, consubstanciada no regime consagrado nos n.ºs 2 a 6 do artigo 17.º e n.º 8 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, constituir ela própria um direito de todos os trabalhadores, tendo em consideração as normas constitucionais e legais supra referidas, verifica-se esta lacuna na actual regulamentação da Lei da protecção da maternidade e da paternidade para o sector público, que deve ser integrada, recorrendo-se à analogia, pois, conforme prescreve o n.º 2 do artigo 10.º do Código Civil, “no caso omissis, procedem as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei”.
 - 2.3.2.4.** Actuou bem o Conselho de Administração do Hospital Distrital de ... ao solicitar o parecer sobre o caso em apreço à Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego, pois conforme estabelece o n.º 2 do artigo 266.º da C.R.P. “os órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.
- 2.4.** Dirimida a supracitada questão prévia, favoravelmente à actuação do Conselho de Administração do Hospital Distrital de ..., detenhamo-nos agora, sobre a questão substancial, objecto do presente pedido de parecer.
- 2.4.1.** Em primeiro lugar, há que salientar que a funcionária requer um horário flexível fixado entre as 8 e as 16 horas, mas, independentemente de se saber se se trata ou não daquele tipo de horário de trabalho, a trabalhadora não especifica qual o número de horas diárias que lhe incumbe fazer, nem qual o intervalo de descanso que pretende.
 - 2.4.1.1.** No entanto, mesmo que o intervalo de descanso seja de trinta minutos, isso não significa, à luz da definição do artigo 18.º n.º 4, alínea c) do citado Decreto-Lei n.º 230/2000, que se trate de jornada contínua, como pretende o Conselho de Administração.
 - 2.4.2.** Em segundo lugar, a ora requerente, não respondeu à exposição de motivos, que recebeu em 26.10.2000, onde o Conselho de Administração, fundamenta a recusa da sua pretensão, conforme se prevê na alínea b) do n.º 3 do artigo 17.º, aplicável por força do n.º 8 do artigo 18.º ambos do Decreto-Lei n.º 230/2000, cit., uma vez que não se encontra junta ao processo.
 - 2.4.3.** Contudo, parece não colher o argumento do Conselho de Administração, segundo o qual no caso “sub iudice”, “o interesse público sobrepõe-se ao da requerente”, pois a implementação do direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, consagrado constitucional e legalmente, também, é de interesse público.
 - 2.4.4.** No entanto, as razões da falta de pessoal, motivada pela saída de cinco enfermeiros e pela existência de três grávidas dispensadas dos horários nocturnos, que assegure a prestação de cuidados de enfermagem 24 horas por dia, invocadas pelo Conselho de Administração do Hospital Distrital de ... e não contraditadas pela ora requerente, pesam na justificação da recusa do horário flexível pretendido.
 - 2.4.5.** Salienta-se o facto da funcionária poder requerer de novo o horário flexível, logo que deixem de se verificar as razões que determinaram a recusa da sua pretensão e se mantenham as condições previstas no artigo 19.º n.º 1 da Lei da protecção da maternidade e da paternidade.

III - CONCLUSÕES

- 3.1.** Em face dos princípios constitucionais e legais da igualdade, da conciliação da actividade profissional com a vida familiar, da protecção da sociedade e do Estado na realização da insubstituível acção dos pais e das mães em relação aos seus filhos, deve aplicar-se o regime consagrado nos n.ºs 2 a 6 do artigo 17.º e n.º 8 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, aos trabalhadores da Administração Pública, por se tratar de uma garantia acrescida na efectivação dos seus direitos ao trabalho a tempo parcial, à jornada contínua e ao

horário flexível, que não se encontra prevista na actual regulamentação da Lei da protecção da maternidade e da paternidade para o sector público.

- 3.2.** As razões da falta de pessoal que assegure a prestação de cuidados de enfermagem 24 horas por dia, invocadas pelo Conselho de Administração do Hospital Distrital de ... e não contraditadas pela ora requerente, pesam na justificação da recusa do horário flexível pretendido.
- 3.3.** Em face do exposto, a CITE:
- não se opõe à recusa do Conselho de Administração do Hospital Distrital de ... à pretensão formulada, em 24.10.2000, pela funcionária daquele Hospital ...;
 - recomenda ao Conselho de Administração do Hospital Distrital de ... que tome as medidas que considere mais adequadas, no sentido de, com a maior brevidade, colmatar a falta de pessoal invocada.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE NOVEMBRO DE 2000