

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 139/CITE/2019

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 139/CITE/2018, solicitado, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, na sequência da comunicação do ... intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares.

Processo n.º 818/FH/2018

I

Em 08.04.2019, a CITE recebeu da ... reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por maioria dos membros presentes na reunião da CITE de 20.03.2019, solicitado, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, relativo à intenção de recusar o pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pela trabalhadora ..., parecer esse que foi desfavorável à referida intenção de recusa.

II

1. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar os requisitos legais, nomeadamente, verificar os prazos relativos aos procedimentos no caso de intenção de recusa do horário flexível e respetivas consequências legais, a que alude o artigo 57º do Código do Trabalho.

2. Ora, na presente reclamação, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:

2.1. *“O ... recebeu o parecer em anexo, referente ao pedido de alteração de horário de trabalho da sua trabalhadora ..., com o qual não se pode conformar, de acordo com os argumentos que passo a expor:*

2.2. *“Tendo o ... tomado conhecimento do parecer da CITE n.º 139/CITE/2019, vimos desde já apresentar o nosso entendimento: 1. A equipa de Enfermagem do Serviço de Internamento de Cardiologia/... é constituída por 26 enfermeiros, tendo as dotações seguras de acordo com o Regulamento n.º ... de 2 de dezembro. (norma para cálculo das dotações seguras).*

2.3. *Considerando que o serviço é, à data, constituído por 2 áreas funcionais (cardiologia internamento e Unidade de Cuidados Intensivos de Cardiologia), para assegurar o seu normal funcionamento a escala mensal de serviço prevista para a cobertura das 24h é elaborada da seguinte forma: a. Cardiologia com 2 enfermeiros na noite; 3 enfermeiros na manhã e 2 enfermeiros na tarde e b. ... com 2 enfermeiros na noite; 2 enfermeiros na manhã, 2 enfermeiros na tarde; c. 1 Enfermeiro escalado para acompanhamento de doentes ao exterior todas as manhãs de dias úteis (Cateterismo cardíaco e outros). d. Em resumo para assegurar o normal funcionamento do serviço são necessários: 4 enfermeiros no turno da noite, 6 enfermeiros no turno da manhã e 4 enfermeiros no turno da tarde. 3. Ambas as valências têm laboração contínua, em*

que a troca de turnos (passagem de informação) ocorre conforme regulamentado no Regulamento de horários de Trabalho ..., às 23:30h, às 8:00 h e às 16:00 h.

- 2.4.** *Atualmente a equipa tem as seguintes disponibilidades/constrangimentos na elaboração de horários: a. Uma enfermeira ausente em licença de maternidade, após o término da mesma iniciará horário de amamentação (Artigo 47.º do Código de trabalho - Dispensa para amamentação ou aleitação); b. Três enfermeiras com horário de amamentação (Artigo 47.º do Código de trabalho - Dispensa para amamentação ou aleitação) c. Três enfermeiras com flexibilidade de horário ao abrigo dos artigos 56 do Dec. Lei 437/91 de 8 de novembro, mantido em vigor pelo Dec. Lei 248/2009 de 22 de setembro. 5. Assim e considerando que: Deve ser garantido pelo menos um dia de descanso a cada período de 7 dias, de acordo com Lei n.º 7/2009 e Lei N 35/2014 (artigo 115 o dia de descanso semanal deve coincidir com o domingo, pelo menos uma vez em cada período de quatro semanas); Deve ser garantido a todos os trabalhadores um período mínimo de descanso entre os turnos previsto na Lei; Os constrangimentos referidos no ponto 4). O Serviço de Cardiologia vê-se impedido de assegurar o seu normal funcionamento, ficando por assegurar, conforme planeamento de horário em anexo: 49 Turnos da noite; 14 Turnos da manhã; 23 Turnos da tarde.*
- 2.5.** *Tendo em conta que atualmente todos os colaboradores são indispensáveis para o funcionamento imperioso do serviço e neste momento é impossível garantir a substituição de colaboradores sem autorização da Tutela (que até ao momento ainda não foi concedida), só é possível conceder os pedidos de Flexibilidade de*

Horário apenas distribuindo os turnos em falta na elaboração do horário, de forma equitativa pelos colaboradores em colisão de direitos, de forma a não colocar em causa o funcionamento do Serviço.

2.6. *Efetivamente e de acordo com o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.04.2010, Processo n.º123/09.OTTVNG.P2, em www.dgsi.pt, veio clarificar o seguinte: “Ora, salvo o devido respeito, importa não esquecer que as ditas regras concernentes ao horário de trabalho, não podem ser encaradas em termos absolutos, e que, mesmo nas hipóteses contempladas no artigo 45.º (...) “atual artigo 56.º” (...) do Código do Trabalho, a sua concessão não é automática nem desligada da situação da empresa. Deste modo, perante uma situação de colisão de direitos, art.2 335.º do Código Civil, como necessário «para que todos produzam igualmente os seus efeitos, sem maior detrimento para qualquer das partes», justificando-se, assim, a alteração do horário efetuado com o retorno à rotação de horário.” Assim o ... irá sempre que possível, disponibilizar o horário flexível requerido pela Sr. Enfermeira ..., no entanto, e constatando-se a existência de turnos a descoberto, terá a requerente de realizar horários fora do horário flexível, em igualdade de circunstância com as restantes colegas do Serviço que já gozam o mesmo direito. Mais se informa que o ... procurará assim que tenha recursos humanos disponíveis assegurar a transferência da Sr. Enfermeira ..., para a Unidade de ...”*

3. Em 23.04.2019, a CITE remeteu cópia da presente reclamação à trabalhadora para se pronunciar sobre a matéria, tendo esta, respondido no prazo legal, referindo, nomeadamente, o seguinte:

3.1. “Tendo sido notificada, nos termos do artigo n.º 192 n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, da Reclamação do Parecer n.º 139/CITE/2019 — Processo n.º 818/FH/2019, para, querendo, alegar o que tiver por conveniente, venho junto de V. Exas., expor o seguinte: O que faço nos termos e seguintes fundamentos: Na qualidade de trabalhadora da entidade empregadora ..., onde dei entrada, a 31 de janeiro de 2019, de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível de trabalhadora com responsabilidades familiares.

3.2. Assim, contra-aleguei a intenção de recusa, as quais foram enviadas, a 22 de fevereiro de 2019, pela entidade empregadora para a CITE, para que fosse emitido parecer à recusa de prestação de trabalho em regime de horário flexível.

3.3. Em consequência, a CITE elaborou o Parecer n.º 139/CITE/2019, o qual me foi comunicado a 20 de março de 2019.

3.4. O referido Parecer, salvo melhor opinião e sempre com o Douto suprimento de V. Exas., encontra-se muito bem elaborado, fundamentado e juridicamente devidamente enquadrado.

3.5. Deste modo, subscrevo integralmente o Parecer elaborado e emitido pela CITE.

- 3.6. Após a receção de tal parecer e com consentimento da Enfermeira Responsável e do Enfermeiro Coordenador, foi-me concedido o meu pedido de horário flexível, realizando apenas turno da manhã das 09:00 as 17:00, sendo este o horário que possibilita levar a minha filha a creche, tal como foi apresentado no meu pedido de horário flexível.*
- 3.7. Deste modo, foi com espanto que, a 26 de abril de 2019, recebi a Reclamação do ..., ora entidade empregadora, ao Parecer emitido pela CITE.*
- 3.8. Na referida resposta, tal como já mencionado, foi com surpresa que vejo alegado novos fundamentos à intenção de recusa enviada a 18 de fevereiro de 2019, nomeadamente no que se refere a existência de uma enfermeira em licença de maternidade, não é verdade. Atualmente nenhuma enfermeira se encontra em Licença de Maternidade. A enfermeira que se encontrava em Licença de Maternidade, encontra-se desde o horário de abril em regime de Horário de Amamentação, ou seja, ao contrário do que é dito, atualmente encontram-se no turno da manhã, 03 enfermeiras em regime de amamentação. Quando é referido que existem três enfermeiras com flexibilidade de horário, ao abrigo do Decreto Lei 437/91 de 8 de novembro, mantido em vigor pelo Decreto Lei notificou-me, via e-mail, da intenção de recusa 248/2009 de 22 de setembro importa referir que estas apenas não fazem noites e tal como as outras enfermeiras, podem assegurar o turno da tarde caso*

seja necessário. Isto é, o meu horário não prejudica o serviço e garante o normal funcionamento do Serviço de Cardiologia.

3.9. *Ao contrário do que é referido, que para assegurar o normal funcionamento do serviço são necessários 04 enfermeiros no turno da noite, 06 no turno da manhã e 04 no turno da tarde, a realidade desde 2017, por insuficiência de enfermeiros na equipa, foi definido pela própria instituição (Direção de Enfermagem) que, o número mínimo de enfermeiro no turno da noite seria de 01 enfermeiro no serviço de cardiologia e 02 na unidade de cuidados intensivos, facto que desde então tem sido uma realidade, tal como se pode comprovar analisando os horários realizados até à data. O horário de maio é o exemplo de que o que na verdade existe no serviço de cardiologia é falta de enfermeiros para assegurar convenientemente, 04 enfermeiros no turno da noite, 06 no turno da manhã e 04 no turno da tarde. Mesmo depois da distribuição das 35 horas semanais apropriadas pelos enfermeiros existentes, respeitando todas as restrições da equipa (amamentações, horários flexíveis, férias), existem turnos descritos por assegurar, incluindo turnos da manhã (foco do problema com o meu pedido de horário flexível). Isto significa que o principal problema é não existirem elementos suficientes para assegurar o total de turnos necessários, existindo também turnos da manhã por assegurar.*

3.10. *Assim sendo, tal como é fácil demonstrar, o facto de eu trabalhar apenas no turno da manhã das 09h às 17h, não prejudica o serviço nem põe em causa os cuidados mínimos e indispensáveis para os doentes internados no serviço de cardiologia.*

- 3.11. Deste modo, o parecer n.º 139/CITE/2019, elaborado pela CITE deve ser mantido integralmente e ser-me concedido, tal como solicitado, o horário flexível requerido a 31 de janeiro de 2019.*
- 3.12. Não é verdade que, pelo facto de me ser atribuído apenas turnos da manhã, exista discriminação ou desigualdade de direitos, o horário do mês de maio é o exemplo disso mesmo.*
- 3.13. Tal como já mencionado, existem 03 enfermeiras com horário flexível que garantem turnos da manhã e da tarde, uma vez que não fazem turnos da noite.*
- 3.14. Face ao exposto, e sempre com o duto suprimento de Vossas Excelências, nomeadamente pelo Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, espero que me seja deferido o sobredito horário flexível de trabalho com responsabilidades familiares nos termos do disposto nos Artigos 56.º, 57.º n.º 1, 127.º n.º3 e alínea b) do n.º2 do artigo 212.º, todos do Código de Trabalho, Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, bem como na alínea b) do n.º 1 do artigo 59 e artigo 68.º ambos da Constituição da República Portuguesa, artigo 335.º do Código Civil e 138.º do Código Penal, nomeadamente com entrada às 09h e saída às 17h, sem interrupção, de dias úteis de segunda a sexta, até aos doze anos de idade da menor, com início a 13 de Março de 2019, e termo quando a menor completar doze anos de idade, ou seja, a 12 de Março de 2030, mantendo-se assim a decisão proferida em Parecer n.º 139/CITE/2019."*

III

4. De facto, a reclamante alega que: *“Tendo em conta que atualmente todos os colaboradores são indispensáveis para o funcionamento imperioso do serviço e neste momento é impossível garantir a substituição de colaboradores sem autorização da Tutela (que até ao momento ainda não foi concedida), só é possível conceder os pedidos de Flexibilidade de Horário apenas distribuindo os turnos em falta na elaboração do horário, de forma equitativa pelos colaboradores em colisão de direitos, de forma a não colocar em causa o funcionamento do Serviço.”*

5. Ora sendo o objeto desta reclamação por parte da entidade empregadora, a reafirmação de que as razões imperiosas do funcionamento do serviço onde a trabalhadora exerce funções, serviço de cardiologia, estavam verificadas, a verdade é que nesta sede, a entidade empregadora não logrou trazer nada de novo, para fundamentar esse argumento, apenas o menciona novamente como fez em sede de intenção de recusa.

6. Refira-se ainda que baseia também a impossibilidade de atribuição deste horário flexível a esta trabalhadora, afirmando: *“é possível conceder os pedidos de Flexibilidade de Horário apenas distribuindo os turnos em falta na elaboração do horário, de forma equitativa pelos colaboradores em colisão de direitos, de forma a não colocar em causa o funcionamento do Serviço.”* Este argumento não é aceitável para recusar a prática do horário flexível, requerido, porque, como bem se sabe e a propósito da existência de outros trabalhadores ao serviço da mesma entidade empregadora com regime de horário flexível, a CITE tem defendido em

diversos pareceres que, tratando-se de um direito atribuído indiscriminadamente a todos os trabalhadores no âmbito da parentalidade, em matéria de conciliação, e desde que reunidos os requisitos legais, não poderá ser condicionado a número máximo de pedidos nem se fazer depender o seu exercício de limites temporais não contemplados pelo legislador. A título de exemplo refere-se o Parecer n.º 230/CITE/2014, disponível para consulta em www.cite.gov.pt, do qual se extraiu o seguinte excerto: - “Em rigor, não é possível considerar a existência de um numerus clausus para o exercício de direitos relacionados com a parentalidade. Tal era admitir que tais direitos dependessem de uma ordem temporal, ou seja, os/as trabalhadores/as pais e mães mais recentes veriam os seus direitos limitados se no universo da sua entidade empregadora já se tivessem esgotado as vagas pré-definidas para o exercício de direitos. Afigura-se, assim, que as entidades empregadoras no âmbito do seu poder de direção devem elaborar os horários de trabalho das suas equipas de acordo com as necessidades do serviço e no respeito dos direitos de todos os seus trabalhadores.

7. Refere a trabalhadora que: *“ O horário de maio é o exemplo de que o que na verdade existe no serviço de cardiologia é falta de enfermeiros para assegurar convenientemente, 04 enfermeiros no turno da noite, 06 no turno da manhã e 04 no turno da tarde. Mesmo depois da distribuição das 35 horas semanais apropriadas pelos enfermeiros existentes, respeitando todas as restrições da equipa (amamentações, horários flexíveis, férias), existem turnos descritos por assegurar, incluindo turnos da manhã (foco do problema com o meu pedido de horário flexível). Isto significa que o principal problema é não existirem elementos suficientes para assegurar o total de turnos necessários, existindo também turnos da manhã por assegurar.”*

8. Consideramos e mais uma vez que nem em sede de intenção de recusa nem em sede de reclamação a entidade empregadora logrou demonstrar as razões imperiosas do funcionamento do serviço de Cardiologia, justificando a intenção de recusa em critérios que por si só não são considerados pela lei como fundamento para essa mesma recusa.

IV

Assim, na emissão do parecer em causa, a CITE, observou rigorosamente todos os requisitos legais, face aos elementos constantes do processo de intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhadora com responsabilidades familiares, que lhe foi remetido pela entidade empregadora, pelo que, face ao exposto, e não havendo outros fundamentos e argumentos, a CITE mantém integralmente o parecer n.º 139/CITE/2019, aprovado em 20.03.2019, por falta de fundamento que determine a sua alteração.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE JUNHO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP).