

PARECER N.º 25/CITE/2014

Assunto: Parecer sobre queixa da Associação Sindical dos ... relativa à proteção da parentalidade – conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal da trabalhadora da ..., ...
Processo n.º 1140 – QX/2013

I – OBJETO

1.1. Em 07.10.2013, a CITE recebeu da Associação Sindical dos ... da ... (...) a queixa referida em epígrafe, que “vem, com fundamento no disposto no art.º 3.º –, designadamente, alíneas e) e f) do Dec.Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a Lei Orgânica da CITE, ora em vigor, solicitar que seja apreciada e prestada informação jurídica/parecer, sobre a situação que, sucintamente, passa a descrever-se”:

1.1.1. “Uma Associada da ... é mãe solteira, de uma criança de 22 meses de idade”, (a referida ...).

1.1.2. “Tempestivamente, a mesma Associada informou a Direção da ... que não tinha com quem deixar a sua filha antes das 07H00 da manhã, pelo que não poderia comparecer em diligências de buscas a realizar de madrugada (amiúde as buscas iniciam-se pelas 07H00 no local a buscar o que implica estar cerca das 06H00 nas instalações da ...)”.

- 1.1.3.** “Considerando tal condicionalismo, requereu transferência para uma secção onde não fossem realizadas buscas (p.e. de informação criminal)”.
- 1.1.4.** “O que lhe foi negado”.
- 1.1.5.** “Posteriormente foi-lhe dada a ordem para comparecer pelas 06H00 da manhã nas instalações da ... para realização de buscas”.
- 1.1.6.** “A Associada informou que não o poderia fazer pois não tinha com quem deixar a sua filha bebé”.
- 1.1.7.** “A ordem manteve-se, apesar de cientes que a Associada não poderia deixar a sua criança sozinha”.
- 1.1.8.** “Não tendo com quem deixar a bebé, a Associada não cumpriu a ordem que lhe foi dada, e apresentou-se nas instalações da ... o mais cedo que lhe foi possível, cerca das 09H00”.
- 1.1.9.** “Já sabendo do seu impedimento, poucos dias depois (na mesma semana) foram-lhe dadas duas novas ordens que voltaram a não ser cumpridas pelos mesmos motivos tendo-lhe sido marcadas ao todo 3 faltas injustificadas, apesar de a Associada ter comparecido nas três datas no seu local de trabalho às 09H00”.

1.1.10. “Mesmo não tendo sido notificada das faltas injustificadas a Associada viu descontado no seu vencimento o equivalente a dois dias de trabalho por inteiro e ainda descontados dois dias de férias”.

1.1.11. “Para além das faltas (duas) foi-lhe ainda movido um processo disciplinar”.

1.1.12. “Tal processo disciplinar culminaria com a aplicação de uma pena de multa efetiva de 500 (quinhentos euros)”.

1.1.13. “Em matéria de horário de trabalho vigora na ... um regulamento de Horário de Trabalho aprovado pelo despacho normativo 18/2002 (publicado em DR II série de 5 de abril de 2002), que foi invocado pela Associada para justificar a sua não comparência às duas buscas”:

“Dispõe aquele diploma no seu Artigo 4.º:

Período de funcionamento dos serviços

1 – O período de funcionamento dos serviços da ... é das 8 às 20 horas dos dias úteis, sem prejuízo da duração normal do trabalho estabelecida no artigo anterior.

2 – A definição em concreto do período de prestação de trabalho dos funcionários, dentro daquele período de funcionamento, será determinada pelas necessidades do serviço.

3 – Se nada for determinado, o período normal de prestação de trabalho, dentro do período de funcionamento dos serviços, é das 9 horas às 12 horas e 30 minutos e das 14 horas às 17 horas e 30 minutos.

4 – O período de prestação de trabalho referido no número

anterior não pode ser alterado sem que seja a seu pedido, ou com o seu consentimento, relativamente aos funcionários:

- a) Que tenham a seu cargo descendentes, afins na linha reta descendente, adoptandos ou adotados menores de 12 anos que desejem orientar direta e pessoalmente”;

1.1.14. “Face ao exposto, tratando-se de uma situação concreta que carece de defesa e sendo certo que, futuramente, relativamente a outros associados, poderão suscitar-se questões idênticas, pretende a ... que seja emitido parecer/informação jurídica, sobre a conformidade do tratamento dado pelos Serviços à situação exposta com as normas legais em vigor, mormente com o sistema de normas que visam a proteção da parentalidade e bem assim a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

1.2. Com data de 03.12.2013, a Presidente da CITE solicitou ao Diretor Nacional da ... que se pronunciasse sobre a matéria, tendo em consideração as competências desta Comissão, previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, nomeadamente na alínea e) do artigo 3.º, bem como, o disposto no artigo 13.º (sobre o direito à igualdade no trabalho) e no artigo 14.º (sobre a proibição de discriminação) ambos do anexo I da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, e artigo 7.º, n.º 2, alínea b) (sobre o direito à igualdade em situações de conciliação da atividade profissional e a vida familiar) do Anexo II (Regulamento) do mesmo diploma legal.

1.3. Com data de 18.12.2013, o Diretor Nacional Adjunto da ... respondeu à Presidente da CITE, informando o seguinte:

- a) “A trabalhadora em causa foi punida com a pena disciplinar que vem mencionada, por violação dos deveres de obediência e de assiduidade;
- b) Com efeito, desrespeitou ordens da hierarquia no sentido de comparecer ao serviço fora do período normal de trabalho, alegando ser mãe de uma criança com 22 meses de idade (ao tempo), e ter de assegurar em exclusivo as responsabilidades inerentes ao exercício do poder paternal;
- c) Razões que foram tidas por inaptas para justificar o seu comportamento, já que carecidas de suporte legal;
- d) Tendo recorrido hierarquicamente da decisão que lhe aplicou a pena disciplinar, viu ser-lhe negado provimento ao recurso, já que o órgão ad quem considerou que o ato recorrido não padecia de qualquer vício, tendo feito uma correta aplicação da lei;
- e) Relativamente ao quadro legal que regula a prestação de trabalho na ..., na parte que para o caso releva, estabelece o art.º 79.º do DL 275-A/2000, de 9 de novembro, o seguinte:
 - "1 - O serviço na ... é de carácter permanente e obrigatório.
 - 2 - O horário normal de trabalho é definido por despacho do ...
 - 3 - O serviço permanente é assegurado fora do horário normal, por piquetes de atendimento e unidades de prevenção, ou turnos de

funcionários, tendo os funcionários direito a suplementos de piquete, de prevenção e de turno.

4 - A regulamentação do serviço de piquete e do serviço de unidades de prevenção ou turnos de funcionários é fixada por despacho do Ministro da Justiça.

5 - ...

6 - Com exceção do disposto no número seguinte, 25% da remuneração base corresponde ao fator de disponibilidade funcional".

- f) Por sua vez, os n.ºs 1, 3 e al. a) do n.º 4 do art.º 4.º do Despacho Normativo 18/2002, de 13 de março (...), normas que regulam o período de funcionamento dos serviços, o período normal de trabalho dentro do período de funcionamento dos serviços, ou que estabelecem limitações às alterações que se pretendam fazer ao período normal de prestação de trabalho em decorrência, designadamente, da existência de descendentes menores de 12 anos, dispõem:

"1 - O período de funcionamento dos serviços da ... é das 8 às 20 horas dos dias úteis, sem prejuízo da duração normal do trabalho estabelecida no artigo anterior.

...

3 - Se nada for determinado, o período normal de prestação de trabalho, dentro do período de funcionamento dos serviços, é das 9 horas às 12 horas e 30 minutos e das 14 horas às 17 horas e 30 minutos.

4 - O período de prestação de trabalho referido no número anterior não pode ser alterado sem que seja a seu pedido, ou

com o seu consentimento, relativamente aos funcionários:

- a) Que tenham a seu cargo descendentes, afins na linha reta descendente, adotandos ou adotados menores de 12 anos que desejem orientar direta e pessoalmente".

- g) Verifica-se, assim, que o quadro legal que rege a obrigatoriedade de prestação de trabalho fora do horário normal ou do período de funcionamento dos serviços não emerge destas últimas normas transcritas, encontrando, antes, o seu núcleo fundador no art.º 79.º do DL n.º 275-A/2000, de 9 de novembro (...), que estabelece que o serviço na ... é de caráter permanente e obrigatório, e que esse serviço permanente é assegurado fora do horário normal por piquetes e unidades de prevenção ou turnos de funcionários, como também vem afirmado no n.º 5 do art.º 4.º do ...

- h) Para além, portanto, da prestação de trabalho dentro do período de funcionamento dos serviços, cabe ainda aos trabalhadores assegurar o funcionamento permanente da ..., através das modalidades de prestação de trabalho legalmente estabelecidas, acima indicadas.

- i) Temos, assim, que as normas do art.º 4.º do ... que a ... invoca de nenhum modo afastam a obrigatoriedade de prestar serviço fora do período normal de trabalho. Não cuidam sequer dessa temática.

- j) No que diz respeito, em particular, à al. a) do n.º 4 do art.º 4.º do ..., essa norma é bem clara no sentido de que apenas garante à trabalhadora o direito a ver inalterado o seu período normal de trabalho (a não ser que solicite essa alteração ou que dê o

correspondente consentimento), não oferecendo, à semelhança das restantes que vão citadas, qualquer dúvida acerca do seu alcance ou objeto, que de nenhuma forma contempla ou abarca a prestação de trabalho fora do período normal, como é aquele que esteve em causa”.

- k) Verificando-se que apenas o art.º 10.º do ... enquadra matéria conexa com a que vem exposta, estatuidando que, na fixação da prestação de serviço dos funcionários, procurará acautelar-se, sempre que possível, a situação daqueles que tenham a seu cargo menores de 12 anos, ou portadores de deficiência que careçam de acompanhamento pelos progenitores.
- l) Preocupação cuja concretização nem sempre se revela viável, nomeadamente quando as brigadas são integradas por vários trabalhadores com filhos menores de 12 anos, ou quando todos os trabalhadores que a integram são necessários para um cabal cumprimento das inerentes responsabilidades.
- m) Tenha-se presente a este propósito, designadamente, que qualquer dispensa por razões que se prendem com o acompanhamento de menores de 12 anos implicaria, necessariamente, que aos restantes trabalhadores que se encontram nas mesmas condições fossem atribuídas iguais facilidades. O que importaria relevantes sobrecargas de trabalho para todos os restantes – não se olvide que estamos a falar de trabalho prestado para além do horário normal, que acresce, portanto, ao que é prestado nesse horário – com o inerente prejuízo para o funcionamento dos serviços.

- n) Por sua vez e embora a queixa não lhe faça referência, assinala-se que o art.º 35.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, estabelece que a proteção na parentalidade se concretiza através da atribuição dos direitos que elenca nas alíneas a) a s).
- o) Deles constando a dispensa de prestação de trabalho suplementar e de trabalho no período noturno (alíneas r) e s)).
- p) No entanto, pela leitura dos artigos 59.º e 60.º do referido diploma legal, vemos que, face à idade da sua filha, apenas no caso de se encontrar a amamentar e de ser necessário para a sua saúde ou para a da criança, a trabalhadora teria direito a ser dispensada da prestação de trabalho suplementar ou noturno.
- q) Faz-se notar, finalmente, que a disponibilidade funcional a que se refere o n.º 6 do art.º 79.º da ..., compensada com 25% da remuneração base, caracteriza-se, no essencial, pela obrigatoriedade de apresentação ao serviço sempre que solicitado. Salvaguardadas, única e naturalmente, as situações especiais que se encontrem legalmente protegidas, o que não era o caso daquela com que agora somos confrontados.
- r) Em suma, a ... pauta a sua conduta pelo respeito integral das normas que regem os direitos da parentalidade, não podendo, contudo, validar comportamentos que não encontram suporte na lei, a cuja observância se encontra vinculada”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O presente parecer é emitido no âmbito das atribuições da CITE, previstas nas alíneas a), e) e f) do artigo 3.º do Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março.
- 2.2.** Dado que não houve qualquer reparo por parte do Diretor Nacional Adjunto da ... aos factos apresentados pela ... consideram-se esses mesmos factos como assentes.
- 2.3.** Assim, recordando os mesmos factos, a trabalhadora em causa é mãe solteira, de uma criança de 22 meses de idade, que, tempestivamente, informou a Direção da ... que não tinha com quem deixar a sua filha antes das 07H00 da manhã, pelo que não poderia comparecer em diligências de buscas a realizar de madrugada (amiúde as buscas iniciam-se pelas 07H00 no local a buscar o que implica estar cerca das 06H00 nas instalações da ...).
- 2.3.1.** Considerando tal condicionalismo, requereu transferência para uma secção onde não fossem realizadas buscas (p.e. de informação criminal). O que lhe foi negado.
- 2.3.2.** Posteriormente foi dada ordem à ora queixosa, para comparecer pelas 06H00 da manhã nas instalações da ... para realização de buscas, tendo esta informado que não o poderia fazer pois não tinha com quem deixar a sua filha bebé.

2.3.3. A ordem manteve-se, apesar de cientes que a ora queixosa não poderia deixar a sua criança sozinha, pelo que, não tendo com quem deixar a bebé, a trabalhadora não cumpriu a ordem que lhe foi dada, e apresentou-se nas instalações da ... o mais cedo que lhe foi possível, cerca das 09H00.

2.3.4. Já sabendo do seu impedimento, poucos dias depois (na mesma semana) foram-lhe dadas duas novas ordens que voltaram a não ser cumpridas pelos mesmos motivos tendo-lhe sido marcadas ao todo 3 faltas injustificadas, apesar de a Associada ter comparecido nas três datas no seu local de trabalho às 09H00.

2.4. Da violação dos deveres de obediência e de assiduidade.

2.4.1. Nos termos do artigo 2.º do Regulamento Disciplinar da ... (...), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 196/94, de 21 de julho, em tudo quanto não seja previsto no presente diploma, no âmbito da definição e da efetivação de responsabilidade disciplinar dos trabalhadores da ..., é aplicável, como direito subsidiário, o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas (EDTEFP), aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro.

2.4.2. Nos termos do n.º 8 e do n.º 11 do artigo 3.º do referido Estatuto Disciplinar “o dever de obediência consiste em acatar e cumprir as ordens dos legítimos superiores hierárquicos, dadas em objeto de serviço e com a forma legal” e “o dever de assiduidade e de pontualidade consistem em comparecer ao serviço regular e continuamente e nas horas que estejam designadas”.

2.4.3. Sucede, porém, que se a trabalhadora acatasse a ordem do seu superior hierárquico para comparecer pelas 06H00 da manhã nas instalações da ... para realização de buscas, a trabalhadora abandonaria a sua filha com 22 meses de idade, cometendo assim o crime de abandono, previsto e punido no artigo 138.º do Código Penal, uma vez que tem de assegurar em exclusivo as responsabilidades inerentes ao exercício do poder paternal.

2.4.4. Dado que a trabalhadora avisou previamente a sua entidade empregadora, ..., destas circunstâncias e inclusivamente, requereu transferência para uma secção onde não fossem realizadas buscas (p.e. de informação criminal), o que lhe foi negado, não pode, nestas circunstâncias, considerar-se o comportamento da trabalhadora em causa como infração disciplinar, até porque, nos termos do n.º 2 do artigo 11.º do ... e do n.º 5 do artigo 5.º do ... “cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento de ordem ou instrução implique a prática de crime”.

2.4.4.1. Neste caso, como é evidente, não é a ordem de comparecer a determinada hora na entidade empregadora que configura qualquer crime, mas sim, o cumprimento dessa ordem por parte da trabalhadora que implicaria a prática do crime de abandono da sua filha de 22 meses de idade.

2.4.5. É de salientar que, nas referidas circunstâncias, o comportamento da trabalhadora em causa foi considerado infração disciplinar, pelo que, nos termos do artigo 7.º do ..., consideram-se agentes da infração

disciplinar os autores imediatos, os que induziram à sua prática e os que a encobriram, bem como os superiores hierárquicos, que podendo, não a impediram”.

2.4.6. Ora, dos factos constantes do presente processo, verifica-se que os superiores hierárquicos da trabalhadora em causa, tendo conhecimento prévio da sua situação familiar e da sua necessidade de conciliação da atividade profissional com a sua vida familiar, até porque lhe negaram a possibilidade de transferência para uma secção onde não fossem realizadas buscas (p.e. de informação criminal), não promoveram qualquer diligência no sentido de impedir a alegada desobediência, nomeadamente, concedendo à trabalhadora um período de tempo razoável, para que esta pudesse encontrar uma solução, que nunca fosse a de abandonar a sua filha.

2.4.7. Face ao que antecede, não se afigura que tenha havido, por parte da trabalhadora em causa, violação do dever de obediência, e por consequência, violação do dever de assiduidade.

2.5. Da discriminação e proteção da parentalidade – conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

2.5.1. Nos termos da alínea d) do artigo 10.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, a trabalhadora em causa é considerada nomeada, em virtude de desempenhar funções de investigação criminal, pelo que, de acordo com as alíneas c) e d) do artigo 8.º da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), são, respetivamente, aplicáveis aos

trabalhadores que exercem funções públicas na modalidade de nomeação os vários normativos aí previstos sobre igualdade e não discriminação e sobre proteção da maternidade e da paternidade.

2.5.2. Nos termos do artigo 22.º da referida Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, a partir de 01.05.2009, os normativos aí previstos sobre proteção da maternidade e da paternidade cessaram a sua vigência, passando a aplicar-se, com as necessárias adaptações, o disposto no Código do Trabalho sobre a mesma matéria.

2.5.3. Assim, e em conformidade com o princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa, a CITE, tem entendido serem, também, aplicáveis ao setor público os deveres do empregador de proporcionar à trabalhadora condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, de facilitar à trabalhadora essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho.

2.5.4. Em coerência com o aludido princípio da conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o legislador previu as normas da alínea a) do n.º 4 do artigo 4.º e do artigo 10.º do Despacho Normativo n.º 18/2002, de 5 de abril, que aprova o Regulamento do Horário de trabalho da ..., que obrigam a respetiva entidade empregadora pública a um cuidado especial na determinação dos

períodos de prestação de trabalho dos/as trabalhadores/as que tenham a seu cargo crianças menores de 12 anos de idade.

2.5.5. Dos factos constantes do presente processo, verifica-se que os superiores hierárquicos da trabalhadora não tiveram o aludido cuidado especial necessário à determinação do período de prestação de trabalho suplementar, em virtude de terem conhecimento prévio da sua situação familiar, no que respeita à sua necessidade de conciliação da atividade profissional com a vida familiar, negando-lhe a possibilidade de transferência para uma secção onde não fosse realizado esse trabalho suplementar, e, não lhe concedendo um período de tempo razoável, para que pudesse encontrar uma solução, que nunca fosse a de abandonar a sua filha.

2.5.6. É neste contexto, que se pode enquadrar a discriminação por motivo da situação familiar da trabalhadora em causa, ou seja, da necessidade de conciliar a sua atividade profissional com a sua vida familiar, a que alude o n.º 3 do artigo 6.º do anexo II (Regulamento) do RCTFP segundo o qual “constitui discriminação uma ordem ou instrução que tenha a finalidade de prejudicar pessoas em razão de um fator referido no n.º 1 deste artigo ou no n.º 1 do artigo 14.º do Regime”, que estabelece que “a entidade empregadora pública não pode praticar qualquer discriminação, direta ou indireta, baseada, nomeadamente, na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical”, (*sublinhado nosso*).

- 2.5.6.1.** A entidade empregadora quando emitiu as sucessivas ordens para a trabalhadora comparecer no local de trabalho pelas 6H00 da manhã, já sabia que a poderia prejudicar, através da instauração de um processo disciplinar e respetivas sanções, (o que veio a acontecer), em razão da sua situação familiar, ou seja, por causa da necessidade de conciliar a atividade profissional com a sua vida familiar, em virtude ter a seu exclusivo cargo uma filha de 22 meses de idade.
- 2.5.7.** O processo disciplinar e respetivas sanções constituem atos de retaliação que o legislador comina com a invalidade, conforme estabelece o artigo 8.º do anexo II (Regulamento) do RCTFP, sob a epígrafe “proteção contra atos de retaliação”, segundo o qual “é inválido qualquer ato que prejudique o trabalhador em consequência de rejeição ou submissão a atos discriminatórios”.
- 2.6.** Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa o artigo 59.º sobre os direitos dos trabalhadores, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que “a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”, e que “os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade”, estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.6.1. Ora, isto significa que estes Direitos e Deveres Fundamentais têm que ser respeitados em primeiro lugar e os deveres e direitos dos/as trabalhadores/as da ... contemplados nos artigos 78.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 275-A/2000, de 9 de novembro, têm que se conformar com aqueles e nunca sobrepor-se a eles.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Não viola o dever de obediência, e por consequência, o dever de assiduidade, a trabalhadora que não cumpriu as ordens para comparecer no local de trabalho para prestar trabalho suplementar, pelas 6H00 da manhã, por ter, atempadamente prevenido a sua entidade empregadora de que, sendo a única responsável pelo poder paternal da sua filha de 22 meses de idade, não o poderia fazer para não a abandonar.
- 3.2.** As ordens dadas à trabalhadora, nestas circunstâncias, configuram atos discriminatórios em razão da sua situação familiar, ou seja, pela sua necessidade de conciliar a atividade profissional com a vida familiar. E, a instauração de um processo disciplinar e respetivas sanções a que foi condenada, por não ter cumprido as referidas ordens, consubstanciam, objetivamente, atos de retaliação que a lei considera inválidos.
- 3.3.** O direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito à proteção da paternidade e maternidade estão inseridos na Parte I da Constituição da República Portuguesa relativa aos Direitos e Deveres Fundamentais e, não podem ser postergados por outros direitos ou deveres profissionais, mas sim conformar-se com eles.

3.4. Além da notificação às partes, a CITE delibera enviar, também, o presente parecer à Senhora ... para os efeitos tidos por convenientes, nomeadamente, em virtude deste caso ter sido objeto de recurso hierárquico, cuja decisão mantém à trabalhadora em causa uma condenação, que, nos termos do parecer ora aprovado se afigura desconforme com a Constituição da República Portuguesa e com a Lei.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 3 DE FEVEREIRO DE 2014**