

PARECER Nº 453/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho a tempo parcial a trabalhadora com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 2403 - TP/2021

I – OBJETO

- 1.1. Em 19.08.2021, a CITE recebeu do ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho a tempo parcial, apresentado pela trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer, 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.
- 1.2. O pedido da trabalhadora, com data de entrada no serviço de gestão de recursos humanos daquele ... de 23-07-2021, é o seguinte:

“Nome ..., categoria assistente operacional, funcionária do mapa de pessoal do ..., com número mecanográfico ..., a exercer funções no serviço de ..., com contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, desde 28 de dezembro de 2020, vem solicitar a prática da modalidade de trabalho a tempo parcial, com um horário semanal de 17,50 horas, pelo período de 2 anos, a partir de 1 de agosto de 2021, ao abrigo do artigo 55º da Lei nº7/2009, de 12 de fevereiro, por motivo de acompanhamento do filho menor de 12 anos, cujo necessita de mais acompanhamento a nível escolar de forma a combater o seu insucesso escolar. De referir que o menor também está a ser acompanhado em consultas de psicologia e de pediatria de desenvolvimento, e que é sempre a mãe a acompanhar o menino, uma vez que é a mesma que tem a guarda do menor. Posto isto, o menor necessita de mais acompanhamento a vários níveis para promover o seu desenvolvimento atrasado, daí a redução de horário pelo período de 2 anos uma vez que atingirá os 12 anos daqui a 2 anos. Em anexo envio alguns documentos que comprovam a informação aqui descrita.

Declara, sob compromisso de honra, que não se encontra a exercer outra atividade incompatível com a respetiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência atual.

Declara que vive em comunhão de mesa e habitação com o menor, que o outro progenitor exerce atividade profissional e não se encontra a usufruir do direito referido.

A prestação de trabalho a tempo parcial cessa no termo do período para que foi concedida ou no da sua prorrogação, retomando o trabalhador a prestação de trabalho a tempo completo.

..., 23 de julho de 2021”

- 1.3.** Em documento remetido por CAR em 02-08-2021 foi a trabalhadora notificada da intenção de recusa, conforme se transcreve:

“Assunto: Comunicação Despacho Prestação de Trabalho em Horário Parcial

Exma. Senhora D. ...,

Vimos, por este meio, comunicar a V. Exa. que é intenção do Conselho de Administração deste ..., não autorizar a prática do horário solicitado, de acordo com a deliberação deste, de 28 de julho de 2021, que a seguir se transcreve:

DELIBERAÇÃO

Veio a trabalhadora, ..., requer autorização para trabalho a tempo parcial, com um horário semanal de 17h50m, pelo período de 2 anos, a partir de 1 de agosto de 2021.

Neste âmbito, foi solicitado ao responsável pelo serviço de Enfermagem do Serviço de ..., ..., para se pronunciar sobre a atribuição do horário flexível, dizendo:

“Já tenho muitas limitações com os assistentes operacionais das quais passo a citar:

2 Assistentes Operacionais com horário de amamentação com final imprevisto, 3 Assistentes Operacionais com estatuto trabalhador-estudante, um elevado número de absentismo de assistentes operacionais por mês, que ainda não estão substituídos por ainda não sabermos se as ausências são de curta ou longa duração. Tenho ainda 4 Assistentes Operacionais com limitações no exercício das suas funções pela Medicina do Trabalho pelo período de no mínimo 365 dias.

Normalmente tenho um elevado número de horas extras pra atribuir aos diversos Assistentes Operacionais, recorrendo muitas vezes a Assistentes Operacionais de outros serviços para colmatar essas falhas em horas extras, se à Assistente Operacional em causa for atribuído o referido horário, com certeza irei necessitar e de uma nova contratação para conseguir realizar o horário previsto, sem demasiadas horas extra.

Se me for atribuída nova Assistente Operacional para que possa colmatar as falhas existentes e o meio horário que a Assistente Operacional em causa deixará de fazer, não vejo impedimento.

Se não existir essa nova contratação, o número de horas extra irá aumentar logicamente, por isso se não for possível sugiro permuta da Assistente Operacional em causa com outra Assistente Operacional de outro serviço onde seja facilmente integrada até o seu filho perfazer os 12 anos.”

Posto isto, o horário requerido pela trabalhadora pode inviabilizar a adequada capacidade de resposta assistencial do serviço, pondo, assim, em causa o funcionamento do mesmo e desta instituição. Face à demonstração objetiva e inequivocamente da responsável de serviço entende o Conselho de Administração que está preenchido a condição prevista no Artigo 57º, nº2 que, excecionalmente, inviabiliza a atribuição do horário parcial.

Com efeito, a falta de meios humanos disponíveis e as limitações apontadas na informação do serviço, a atribuição de mais um horário parcial inviabiliza a elaboração de horário que permita assegurar convenientemente a resposta assistencial. Situação esta agravada pela impossibilidade de contratação de mais profissionais para as mesmas funções e que, por esse facto, põe em causa o adequado funcionamento da instituição.

O Conselho de Administração do ... procura sempre proporcionar aos seus trabalhadores, na elaboração dos horários de trabalho, condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, harmonizando este direito com a necessidade imperiosa de evitar que os serviços da instituição entrem em rutura ou possam limitar a sua capacidade de resposta assistencial às populações (embora numa instituição com as características e complexidade de uma unidade hospitalar como é o ..., tal tarefa nem sempre se afigure de fácil concretização).

Acontece, porém, que, a atribuição de mais um horário flexível vai reproduzir um tratamento diferenciado entre trabalhadores com os mesmos direitos legais à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

Na verdade, tal situação vai implicar que, para que um trabalhador possa beneficiar de mais um horário parcial, terão que ser "sacrificados" outros trabalhadores com um número excessivo de turnos noturnos e trabalho aos fins-de-semana, comprometendo a necessária conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal destes trabalhadores e, dessa forma, violando o preceituado no Artigo 127º nº3, Artigo 212º nº2 b) e Artigo 221º nº2 todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, aos/às trabalhadores/as em funções públicas, por força do artigo 4º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de Junho, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do nº 1 do artigo 59º da Constituição da República Portuguesa.

Ademais, a trabalhadora não faz qualquer prova que o outro progenitor se encontra ao mesmo tempo a laboral, impedindo-o, assim, de exercer as suas responsabilidades parentais, não obstante o acordo de exercício das responsabilidades parentais.

Em face do supra exposto, decide o Conselho de Administração manifestar a sua intenção de recusa ao pedido de horário parcial. Deve a trabalhadora ser notificada desta intenção e solicitado, nos termos legais, o devido Parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE).

Com os melhores cumprimentos,

A Coordenadora do Serviço de Gestão de Recursos Humanos”

- 1.4. A trabalhadora assinou o AR em 05.08.2021, não constando do processo qualquer apreciação.
- 1.5. Na comunicação à CITE, remetida por aquele centro hospitalar em 18.08.2021, consta ainda um documento com o seguinte conteúdo:

“ASSUNTO: Comunicação Deliberação Pedido de Horário Parcial de Trabalhador com Responsabilidades Familiares

Exmos. (as) Senhores(as),

A trabalhadora ..., assistente operacional no Serviço de ... deste ..., entregou nestes serviços um pedido de horário parcial onde solicita que lhe seja concedido a prática da modalidade de trabalho a tempo parcial, com horário semanal de 17,5 horas, pelo período de 2 anos, com início a 01 de agosto de 2021, com vista a prestar assistência ao filho menor de 12 anos, nos termos previstos no artigo 55º da Lei nº7/2009, de 12 de fevereiro, com fundamentos constantes do requerimento em anexo.

O Centro Hospitalar deliberou proceder ao indeferimento do presente pedido de horário parcial da trabalhadora, tendo em conta a informação do Enfermeiro Chefe do Serviço de ... (em anexo) e o facto de poder ficar em risco de rutura o normal funcionamento do serviço.

Desta intenção de recusa, foi dado conhecimento à trabalhadora, através do n/ ofício com a referência nº GHR.1027.21.go, de 30-07-2021.

A funcionária, rececionou o referido ofício (em anexo), não tendo apresentado até à presente data, nenhuma apreciação.

Assim, nos termos da legislação em vigor, vimos peto presente, submeter à apreciação de V. Exas. o pedido de horário parcial de trabalhador com responsabilidades familiares apresentado pela referida trabalhadora.

- *O ..., é uma entidade pública empresarial, sendo a sua atividade principal a prestação de cuidados de saúde com internamento, pelo que labora 24 horas por dia, 7 dias por semana, 365/6*

dias por ano, a fim de assegurar a continuidade de prestação de cuidados aos utentes internados, bem como o atendimento no serviço de Urgência;

- A totalidade dos trabalhadores da carreira de assistente operacional celebra contratos, prevendo a realização de trabalho por turnos em sistema rotativo, tal como se verifica no caso da trabalhadora, a qual celebrou contrato individual por tempo indeterminado, no âmbito do Código de Trabalho, com produção de efeitos a 28 de dezembro de 2020;*
- Por força das restrições orçamentais e gestionárias a que esta entidade se encontra vinculada dada a sua natureza de entidade pública empresarial, a substituição da trabalhadora só poderá ocorrer nos termos das alíneas a) a d) do nº 2 do art.º 140º do Código de Trabalho ou em caso de denúncia do contrato de trabalho pela trabalhadora, carecendo a substituição da trabalhadora, ainda assim, de autorização prévia da tutela;*
- O Centro Hospitalar, enquanto entidade empregadora, é responsável, nos termos da legislação de proteção da parentalidade, pela conciliação da vida profissional com as responsabilidades familiares de trabalhadores com filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação. Contudo, não poderá ser responsabilizado pelas opções de gestão da vida privada dos seus trabalhadores a que alude a trabalhadora no seu requerimento;*
- A isenção de trabalho aos fins de semana e feriados é pretensão de todos os trabalhadores da carreira de assistente operacional abrangidos pelo artigo 56º do Código do Trabalho. A sua concessão implicaria que os restantes trabalhadores da mesma carreira, independentemente das suas responsabilidades familiares, assegurassem a totalidade dos sábados, domingos e feriados de cada ano a fim de garantir a laboração contínua dos serviços. Contudo, estes trabalhadores têm direito que, a cada 4 semanas, pelo menos um dia de descanso semanal coincida com o sábado ou com o Domingo logo, que com especial atenção às necessidades dos trabalhadores abrangidos pelo artigo 56º do Código do Trabalho, os responsáveis pelos serviços da carreira de assistente operacional são obrigados a ter em atenção dos direitos de todos os trabalhadores.*

Face ao exposto, consideramos que o Centro Hospitalar, num contexto de extrema dificuldade de gestão de recursos humanos, tem procurado respeitar as dificuldades dos trabalhadores, os quais devem estar conscientes de que os respetivos direitos não têm um valor superior aos direitos dos demais.

No entanto, há que ter em consideração que a grande maioria dos postos de trabalho da carreira de assistente operacional existentes nesta instituição, funcionam em regime de laboração contínua, pelo que pressupõe a sua ocupação em regime de trabalho por turnos (rotativos).

Salientamos:

A atividade laboral que a trabalhadora escolheu exercer em contexto hospitalar desenvolve-se em regime de laboração contínua, dado que a prestação de cuidados de saúde aos doentes internados não se coaduna com a interrupção dos mesmos no período noturno, feriados e fins-de-semana.

O Centro Hospitalar, enquanto entidade empregadora, desenvolve todos os esforços ao seu alcance para garantir condições de conciliação da vida profissional e familiar. No entanto, não pode deixar de ter em consideração que a sua principal missão é a prestação de cuidados de saúde aos utentes.

Ao dispor para qualquer esclarecimento adicional.

Com os melhores cumprimentos”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(…) d) Emitir parecer prévio no caso de intenção de recusa, pela entidade empregadora, de autorização para trabalho a tempo parcial ou com flexibilidade de horário a trabalhadores com filhos menores de 12 anos (...).”

2.2. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:

“1. Os pais e mães têm direito à proteção da Sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação 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.”

2.3. O disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da lei fundamental portuguesa estabelece como garantia de realização profissional das mães e pais trabalhadores 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 atividade profissional com a vida familiar.”*

2.4. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. Em conformidade com o parágrafo segundo do n.º 3 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres é um dos objetivos da União Europeia.

2.5. O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) dispõe no seu artigo 8.º que a União, na realização de todas as suas ações, tem por objetivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres, mais dispondo alínea i) do n.º 1 do artigo 153.º que “A fim de realizar os objetivos enunciados no artigo 151.º, a União apoiará e completará a ação dos Estados-Membros nos seguintes domínios: (...) (i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho”.

2.6. A Carta Social Europeia Revista, ratificada por Portugal em 21 de setembro de 2001, reconhece como objetivo de política a prosseguir por todos os meios úteis, nos planos nacional e internacional, a realização de condições próprias a assegurar o exercício efetivo de direitos e princípios como o que estabelece que todas as pessoas com responsabilidades familiares que ocupem ou desejem ocupar um emprego têm direito de o fazer sem ser submetidas a discriminações e, tanto quanto possível, sem que haja conflito entre o seu emprego e as suas responsabilidades familiares.

2.7. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de 2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, reforçando que as “políticas de conciliação entre a vida profissional e a vida familiar deverão contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres, promover a participação das mulheres no mercado de trabalho, a partilha equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre homens e mulheres e reduzir as disparidades de rendimentos e de remunerações entre homens e mulheres” (Considerando 6).

2.8. A Recomendação (UE) 2017/761 da Comissão, de 26 de abril de 2017 sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais adotou, no seu ponto 9 (capítulo II), sob a epígrafe “Equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada” recomenda que “Os trabalhadores com filhos e familiares dependentes têm o direito de beneficiar de licenças adequadas, de regimes de trabalho flexíveis e de aceder a serviços de acolhimento.

As mulheres e os homens têm igualdade de acesso a licenças especiais para cumprirem as suas responsabilidades familiares e devem ser incentivados a utilizá-las de forma equilibrada”.

2.9. O Pilar Europeu dos Direitos Sociais¹, proclamado pelos líderes da União Europeia no dia 17 de novembro de 2017, em Gotemburgo, é constituído por três capítulos: I – Igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho; II – Condições justas no mercado de trabalho e III – Proteção social e inclusão, e integra 20 princípios fundamentais a prosseguir pela Europa, nomeadamente o da conciliação da atividade profissional com a vida familiar e privada.

2.10. No âmbito da legislação nacional, tanto a já referida Constituição da República Portuguesa (CRP), como o Código do Trabalho (CT), preconizam o dever de a entidade empregadora proporcionar aos/às trabalhadores/as as condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal (cfr. alínea b) do artigo 59.º da CRP e o n.º 3 do artigo 127.º do CT), sendo igualmente definido como dever do empregador a elaboração de horários que facilitem essa conciliação, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º do CT.

2.11. Assim, e para concretização dos princípios constitucionais enunciados e sob a epígrafe “trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares”, prevê o artigo 55.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na redação conferida pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, o direito do trabalhador/a, com filho/a menor de doze anos, ou independentemente da idade, filho/a com deficiência ou doença crónica, a trabalhar a tempo parcial, depois da licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades.

2.11.1. Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 57.º do Código do Trabalho, o/a trabalhador/a deve observar os seguintes **requisitos**, quando formula o pedido de trabalho a tempo parcial:

- **Solicitar o horário ao empregador com a antecedência de 30 dias;**
- Indicar o prazo previsto, dentro do limite aplicável;
- Apresentar declaração na qual conste:

¹ Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf

- a) que o(s) menor(es) vive(m) com o/a trabalhador/a em comunhão de mesa e habitação;
- b) **que não está esgotado o período máximo de duração do regime de trabalho a tempo parcial;**
- c) que o outro progenitor tem atividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;
- d) **qual a modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.**

2.11.2. De referir ainda que, nos termos previstos no n.º 3 do artigo 55.º do Código do Trabalho: *“Salvo acordo em contrário, o período normal de trabalho a tempo parcial corresponde a metade do praticado a tempo completo numa situação comparável e, conforme o pedido do trabalhador, é prestado diariamente, de manhã ou de tarde, ou em três dias por semana.”*

2.11.3. E, de acordo com o n.º 4 do referido artigo 55.º *“A prestação de trabalho a tempo parcial pode ser prorrogada até dois anos ou, no caso de terceiro filho ou mais, três anos, ou ainda, no caso de filho com deficiência ou doença crónica, quatro anos.”*

III - O CASO EM ANÁLISE

3.1. A trabalhadora, titular de Contrato Individual de Trabalho com 35 horas semanais, solicita prestação de trabalho em regime de tempo parcial (17h30m), com efeitos a 01.08.2021. Contudo verifica-se que o pedido da trabalhadora não está devidamente instruído, senão vejamos:

- Do pedido da trabalhadora não consta a modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial que, salvo acordo em contrário com o empregador, é prestado diariamente de manhã ou de tarde ou em três dias por semana, conforme o trabalhador indique (cfr.art. 57º, nº1, c) e art. 55º, nº3, ambos do CT).

- A trabalhadora não indica que não se encontra esgotado o período máximo de duração de trabalho a tempo parcial ao abrigo do art. 55º, CT (cfr. Art. 57º, nº1, b), ii), CT).

- Aliás, tendo o menor nascido a 10.08.2010, a trabalhadora só poderia beneficiar de trabalho a tempo parcial até 09.08.2022, dia imediatamente anterior ao dia em que o menor completa 12 anos de idade; ora, pretendendo a trabalhadora o referido regime por dois anos, com início a partir de 01.08.2021 e término a 01.08.2023, iria usufruir de regime de trabalho a tempo parcial num período de tempo em que o menor tem mais de 12 anos de idade.

- Ressalva-se a situação de trabalhador com filho com deficiência ou doença crónica, cujo direito a trabalhar a tempo parcial não está dependente da idade mas que carece de prova de documentação médica, atestando aquela condição do menor, não constando do processo remetido à CITE qualquer documento que comprove esta condição do menor.

3.2. Face ao acima exposto, conclui-se que o pedido não reúne os requisitos previstos para o trabalho a tempo parcial, nada obstando porém a que a trabalhadora elabore novo pedido nos termos do disposto no art.º55º e 57º do Código do Trabalho.

3.3. Cumpre referir que, uma vez analisados os documentos carreados para o processo, verifica-se que a entidade empregadora rececionou o pedido da trabalhadora em 23.07.2021, tendo proferido e notificado a sua intenção de recusa em 02.08.2021, que a trabalhadora rececionou a 05.08.2021. A trabalhadora não terá apreciado a intenção de recusa, e por sua vez, a entidade empregadora enviou o processo a solicitar emissão de parecer prévio apenas no dia 18.08.2021, incumprindo desta forma o prazo legal previsto no nº 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho.

3.4. Assim, perante uma situação que poderia consubstanciar uma aceitação nos precisos termos do pedido efetuado pelo facto de o pedido de emissão de parecer prévio ser extemporâneo - alínea c) do n.º 8 do artigo 57.º do Código do Trabalho), importa referir que, mesmo nestes casos, e sem prejuízo de eventual sanção contraordenacional para o empregador, nos termos do n.º 10 do artigo 57.º do CT, entende-se que a aceitação do pedido nos seus precisos termos só poderá operar caso o pedido formulado cumpra os requisitos legais.

3.5. Quanto aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, os mesmos não serão apreciados tendo em conta o acima exposto.

IV – CONCLUSÃO

4.1. Face ao exposto a CITE, emite parecer favorável à intenção de recusa do ..., relativamente ao pedido de trabalho a tempo parcial apresentado pela trabalhadora com responsabilidades familiares

4.2. A trabalhadora poderá, caso assim entenda, apresentar um novo pedido de horário de trabalho em regime de tempo parcial, nos termos previstos nos artigos 55º e 57º do Código do Trabalho, respeitando os requisitos aí enunciados.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 15 DE SETEMBRO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.