

PARECER N.º 87/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP) e dos artigos 53.º e 54.º do respectivo Regulamento, aprovados pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro
Processo n.º 490 – FH/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 19 de Junho de 2009, a CITE recebeu, através da CIG – Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, um pedido de parecer prévio, da entidade empregadora pública ... à intenção de recusa do pedido de flexibilidade de horário, nos termos do n.º 1 do artigo 36.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP) e dos artigos 53.º e 54.º do respectivo Regulamento, aprovados pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, relativo à pretensão apresentada pelo trabalhador ...

1.2. Ora, o trabalhador requereu, por carta datada de 15 de Abril de 2009, o seguinte, que se transcreve:

Em observação do n.º 1 do artigo 53.º do Regulamento da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, (...) a exercer funções de Técnico Superior na Direcção Municipal de ... – Departamento de ... – Divisão de ..., vem requerer a V. Ex.ª autorização para trabalho com flexibilidade de horário, por ser pai de um menor de 12 anos de idade.

Para o efeito e nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 54.º da mesma lei, vem o requerente declarar que o prazo previsto para exercício de funções sob o regime de horário flexível terá início a 15 de Maio de 2009, tendo a duração máxima de dois anos e que o horário pretendido se equipara ao horário estipulado pela Direcção Municipal de ... para o exercício de funções em horário flexível: de segunda a sexta-feira, entre as 9h00 e as 20h00, com a plataforma fixa das 10h00 às 12h00 e das 14h00 às 16h00.

Mais declara que, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 54.º da mesma lei, o menor ... faz parte do seu agregado familiar e que o co-progenitor ... tem actividade profissional, não se encontrando em situação de trabalho a tempo parcial.

- 1.3.** Através do Ofício n.º S/1076, datado de 13 de Maio de 2009, a entidade empregadora pública tem intenção de recusar o pedido de flexibilidade de horário requerido pelo trabalhador com os fundamentos seguintes:

Na sequência do requerimento sobre o assunto, venho pelo presente informar do indeferimento da sua pretensão porquanto, de acordo com a informação dos serviços, o horário pretendido e para o qual foi admitido é incompatível com as necessidades dos mesmos não garantindo o regular funcionamento do equipamento municipal onde desempenha as suas funções colocando em causa a defesa do bom funcionamento do serviço público municipal.

- 1.4.** A apreciação escrita do fundamento da intenção de recusa apresentada pelo trabalhador, em 19/05/2007, é, sucintamente, a seguinte:

(...) vem manifestar que reitera e insiste com o teor integral do seu requerimento de 6 de Maio de 2009, ou seja, o envio do recente Ofício/resposta mostra-se extemporâneo e, não obstante, adianta que do mesmo não se descortina qualquer específica circunstância contrária ou impeditiva da pretensão formulada, pois na verdade não expressa nenhum concreto fundamento.

- 1.5.** Uma vez que não se encontrava junto aos autos o aludido requerimento de 6/05/2009, foi solicitado, telefonicamente o respectivo documento, bem como a cópia do contrato de trabalho do trabalhador, ao Departamento de Recursos Humanos da ..., que rapidamente se disponibilizou a enviar, pelo que só agora se juntam e são tidos em consideração na análise do presente processo.

- 1.6.** Assim, através do Ofício datado de 6 de Maio, o trabalhador, ora requerente, veio junto da sua entidade empregadora pública (...) declarar que o prazo previsto para exercício de funções sob o regime de horário flexível terá início a 15 de Maio de 2009.

Mais declara que, não tendo recebido notificação ou comunicação de intenção de recusa no prazo definido pela alínea a) do n.º 9 do artigo 54.º da mesma lei, se considera aceite o pedido dirigido a V. Ex.ª, nos precisos termos apresentados por requerimento a 15 de Abril de 2009, para o exercício de funções em horário flexível, de segunda a sexta-feira, entre as 9h00 e as 20h00, com a plataforma fixa das 10h00 às 12h00 e das 14h00 às 16h00.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Com a publicação da Lei da Assembleia da República n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (doravante designado RCTFP), e respectivo Regulamento, em anexo a esta Lei como Anexo I e Anexo II respectivamente, e que dela fazem parte integrante (aprovado nos termos do artigo 87.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro), cuja entrada em vigor foi fixada para o dia 1 de Janeiro de 2009, iniciou-se uma fase importante da reforma da Administração Pública.
- 2.2.** A Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro – diploma que veio definir e regular os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (LVCR) – pôs termo à tradicional distinção entre funcionários públicos e agentes – subordinados ao chamado regime da Função Pública – e pessoal contratado em regime de contrato individual de trabalho, sujeito à Lei geral do trabalho, designadamente ao disposto no Código do Trabalho (com as especificidades constantes da Lei n.º 23/2004, de 22 de Junho).
- 2.3.** Surge neste contexto um novo modelo jurídico-laboral na Administração Pública, em que a maioria dos vínculos de trabalho passa a revestir uma natureza contratual, sendo que a grande parte das funções públicas passa a ser exercida mediante a celebração de um Contrato de Trabalho em Funções Públicas.
- 2.4.** Este novo vínculo laboral é objecto de uma regulamentação autónoma, designada Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas e consta já da referida lei publicada (Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro).
- 2.5.** Ora, não obstante o RCTFP adoptar grande parte das normas estabelecidas no Código do Trabalho, outras da legislação laboral comum às necessidades da Administração Pública e integrar ainda algumas normas legislativas em vigor na função pública (referimo-nos ao Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março), são notórias profundas alterações materiais, resultando no afastamento de algumas matérias em vigor e introduzindo outras.
- 2.6.** Assim sendo, conclui-se que ao caso *sub judice* se aplica a Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro (até 1 de Maio de 2009, por força do seu artigo 22.º) e o seu âmbito de aplicação a todos os trabalhadores que exercem funções públicas (independentemente do vínculo – nomeação, contrato e comissão de serviço), pelo que, ao longo do presente parecer, referir-nos-emos a este diploma.

- 2.7.** O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que:
- 2.7.1.** 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.
- 2.7.2.** A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.
- 2.7.3.** Também 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 actividade profissional com a vida familiar.*
- 2.7.4.** Para concretização dos princípios constitucionais enunciados, e sob a epígrafe *Tempo de trabalho*, prevê o artigo 36.º do RCTFP o direito do trabalhador, com um ou mais filhos menores de 12 anos, a trabalhar a tempo parcial ou com flexibilidade de horário. O direito enunciado (regimes de trabalho especiais) encontra-se regulamentado, na mesma lei, Anexo II – Regulamento – nos artigos 52.º a 54.º, aí se estabelecendo as regras respeitantes ao seu exercício.
- 2.7.5.** Para tal, consagra o n.º 1 do artigo 54.º do referido Regulamento que o trabalhador deve observar os seguintes requisitos, quando formula o pedido de flexibilidade de horário:
- Solicitar à entidade empregadora pública a flexibilidade de horário por escrito e com uma antecedência de 30 dias em relação à data em que pretende iniciar o exercício deste direito;
 - Indicar o prazo previsto em que pretende gozar de um regime de trabalho especial, com um limite de dois ou três anos, consoante se trate de menos de três filhos ou se trate de três filhos ou mais;
 - Declarar que o menor faz parte do seu agregado familiar, que o outro progenitor tem actividade profissional ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal.
- 2.7.6.** Uma vez requerida esta pretensão, a entidade empregadora pública apenas poderá recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas ligadas ao funcionamento do órgão ou do serviço, ou à impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, dispondo, para o efeito, do prazo de 20 dias, a partir da recepção do

pedido do trabalhador, para o informar por escrito sobre os fundamentos da intenção de recusa (*Vide* n.º 2 do referido artigo 54.º). Se não observar o prazo indicado, considera-se aceite o pedido formulado, nos termos da alínea *a*) do n.º 9 do artigo 54.º do Regulamento.

2.7.7. Além do dever de fundamentação da recusa, e sempre que esta ocorra, é ainda obrigatório o pedido de parecer prévio à CITE, nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo estabelecido para apreciação pelo trabalhador, implicando a sua falta a aceitação do pedido deste, nos precisos termos em que o formulou (cfr. n.º 6 do artigo 54.º do Regulamento).

2.7.8. Ainda assim, mesmo em presença do pedido de emissão de parecer prévio no prazo indicado na lei, caso a intenção de recusa da entidade empregadora não mereça parecer favorável desta Comissão, tais efeitos só poderão ser alcançados através de decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo (cfr. n.º 3 do artigo 54.º do Regulamento).

2.8. Convém, desta forma, esclarecer o conceito de flexibilidade de horário à luz dos preceitos legais constantes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 53.º do Regulamento nos quais se entende *por flexibilidade de horário aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário*. Tais limites correspondem ao que a flexibilidade de horário deve conter:

- a) Um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- b) A indicação dos períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com uma duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do órgão ou serviço.
- c) Um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

2.8.1. De salientar que nos termos do n.º 5 do referido artigo 53.º, o regime de trabalho com flexibilidade de horário deve ser elaborado pela entidade empregadora pública.

2.9. É de realçar que, no âmbito do processo em análise a entidade empregadora pública, através de carta enviada por lapso à CIG (por isso, leia-se CITE) solicitando o Parecer, já fora do prazo de cinco dias, formula diversas considerações acerca dos horários praticados na Casa da Juventude do ... (local de trabalho do trabalhador, ora requerente)

sem que, contudo, de tais considerações não tenha sido dado conhecimento ao trabalhador na exposição de motivos que lhe foi enviada e, por consequência, não tenha, o mesmo, tido oportunidade de se pronunciar em sede de exercício do contraditório. Por esta razão o presente parecer é elaborado atendendo apenas às informações de que o requerente teve conhecimento.

- 2.10. Verificados os pressupostos do pedido, a intenção de recusa deveria ter sido comunicada ao trabalhador no prazo de vinte dias a partir da recepção do seu pedido (Cfr. n.º 4 do artigo 54.º do Regulamento).
- 2.11. Conforme resulta da informação prestada pela entidade empregadora pública, aquando do envio do processo à CITE, através do Ofício S 1211 de 27/05/2009 *quanto à intenção de recusa, afigura-se-nos que ao procedimento por ele desencadeado, que tem natureza administrativa, são aplicáveis as regras relativas à contagem dos prazos previstos no artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo.*
- 2.12. Mais informou que, *quanto à alegada falta de fundamento daquela intenção, afigura-se-nos que esse fundamento se encontra nas informações dos dirigentes acima referenciados, para os quais remete o nosso Ofício cuja cópia vai junto.*
- 2.13. Salvo o devido respeito, não é correcta esta alegação porquanto o trabalhador não foi devidamente informado dos fundamentos que determinaram a intenção de recusa, referindo-se a entidade empregadora apenas à expressão *de acordo com a informação dos serviços*, conforme Ofício n.º S/1076, de 13 de Maio de 2009 (junto aos autos como doc. n.º 2).

Por outro lado,

- 2.14. Quanto à questão fundamental a decidir no presente processo como se contam os 20 dias do prazo previsto no n.º 4 do artigo 54.º do Regulamento.
- 2.15. Como já se viu, a entidade empregadora pública entendeu que aquele prazo se deveria contar nos termos do artigo 72.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), ou seja, contava-se por dias úteis.
- 2.16. Como já tivemos o ensejo de referir, com a publicação da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprova o RCTFP e respectivo Regulamento, cuja entrada em vigor foi

fixada para o dia 1 de Janeiro de 2009, iniciou-se uma fase importante da reforma da Administração Pública, seguindo de muito perto o regime fixado no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, e na sua regulamentação, constante da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, o que decorre do objectivo de aproximação do regime de trabalho na Administração Pública ao regime laboral comum.

- 2.17.** Com efeito, uma simples leitura pelo RCTFP e do Regulamento permite concluir que em algumas disposições se refere que os prazos neles previstos correspondem a dias úteis – *vide* artigo 97.º do Regime e noutras disposições se considera que os prazos se reportam a dias seguidos – *vide* artigo 54.º, pelo que é inquestionável que, sempre que se pretende que os prazos se contassem em dias úteis, esse facto foi expressamente mencionado, aditando-se aos dias previstos a palavra úteis.
- 2.18.** Deste modo é inquestionável que não existe qualquer omissão no n.º 4 do artigo 54.º do Regulamento, em matéria de contagem do prazo de 20 dias para informar o trabalhador, por escrito, da intenção de recusa, uma vez que o propósito foi o de que o prazo previsto fosse contado de forma seguida, não sendo, por isso, de fazer apelo, como regra supletiva, ao disposto no CPA; tanto mais que em causa está uma relação jurídica de emprego público, que se pretende que seja célere, e não no seio de um determinado procedimento em que se aplica o CPA à semelhança do que acontece no n.º 2 do artigo 154.º do Regulamento em referência.
- 2.19.** Cumpre ainda referir que o facto de o prazo em causa ser dirigido à Administração Pública não permite, só por isso, qualificá-lo como um prazo administrativo, nos termos do artigo 72.º do CPA, assente, para nós, que o novo RCTFP não prevê nem admite, sobretudo na matéria sobre a protecção da maternidade, paternidade – regimes de trabalhos especiais –, a aplicação do CPA, o que parece resultar da interpretação conjugada dos seus artigos, de acordo com as regras irradiantes do artigo 9.º do Código Civil.
- 2.20.** Por último, tendo em vista a igualdade das partes e a unidade do sistema, uma vez que nos termos do n.º 7 do artigo 54.º do Regulamento, o prazo para a CITE notificar a entidade e o trabalhador do seu parecer é igualmente de 30 dias (seguidos).
- 2.21.** Face ao exposto, verificando-se a aceitação do pedido do trabalhador, nos termos da alínea *a)* e *c)* do n.º 9 do artigo 54.º do Regulamento, a CITE não analisa os fundamentos da intenção de recusa apresentados pela entidade empregadora pública.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e por ter decorrido o prazo de resposta ao pedido formulado pelo trabalhador ..., nos termos da alínea *a)* e *c)* do n.º 9 do artigo 54.º do Regulamento, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da entidade empregadora pública ..., no sentido de aquele pedido de prestação de trabalho em regime de flexibilidade de horário ser aceite.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 13 DE JULHO DE 2009**