

PARECER N.º 27/CITE/2014

Assunto: Parecer relativo à intenção de recusa de autorização de trabalho a tempo parcial e em regime de horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares
Processo n.º 38 – FH/2014

I – OBJETO

1.1. Em 13.01.2014, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho a tempo parcial e flexibilidade de horário, apresentado pelo ... de ..., ..., 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.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Face ao pedido de parecer sobre a intenção de recusa de trabalho a tempo parcial e em horário flexível apresentado pela ... a esta Comissão, põe-se a questão prévia de saber se são aplicáveis ao requerente os artigos 55.º a 57.º do Código de Trabalho, sobre trabalho a tempo parcial e em horário flexível e se a referida entidade empregadora pública (...) tem o dever de solicitar o parecer prévio da CITE, bem como proceder às demais diligências previstas nos mencionados normativos, em caso de intenção de recusa de trabalho a

tempo parcial e em horário flexível, à luz da legislação atualmente em vigor.

2.1.1. Nos termos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, que estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, esta Lei, no seu âmbito de aplicação subjetivo, não é aplicável aos ... e da ..., cujos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações constam de leis especiais, embora, segundo o n.º 4 do citado artigo 2.º, essas leis especiais de revisão dos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações obedeçam aos princípios subjacentes a uma série de artigos dessa mesma Lei n.º 12-A/2008, entre os quais estão os artigos 9.º n.º 1 a 3 e 88.º n.º 1.

2.1.1.1. Os n.ºs 1 e 2 do referido artigo 9.º estabelecem que “a relação jurídica de emprego público constitui-se por nomeação ou por contrato de trabalho em funções públicas” e que “a nomeação é o ato unilateral da entidade empregadora pública cuja eficácia depende da aceitação do nomeado”.

2.1.1.2. O n.º 1 do citado artigo 88.º dispõe que “os atuais trabalhadores nomeados definitivamente que exercem funções nas condições referidas no artigo 10.º mantêm a nomeação definitiva”.

2.1.1.3. E, nos termos da alínea e) do aludido artigo 10.º da mesma Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, “são nomeados os trabalhadores a quem compete, em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito, o cumprimento ou a execução de

atribuições, competências e atividades relativas a segurança pública em meio livre”, que é o caso “sub judice” dos ... da ...

2.1.2. Estabelece o artigo 8.º, alínea d) da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), que “sem prejuízo do disposto em lei especial, são aplicáveis aos trabalhadores que exercem funções públicas na modalidade de nomeação, com as necessárias adaptações, as seguintes disposições do RCTFP: Artigos 24.º a 43.º do Regime e 40.º a 86.º do Regulamento, sobre proteção da maternidade e da paternidade”.

2.1.2.1. Sobre a proteção da maternidade e da paternidade e adoção dispõe o artigo 22.º da referida Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro “a entrada em vigor do diploma que regular a matéria da proteção da maternidade e da paternidade, revogando as disposições dos artigos 33.º a 52.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e dos artigos 66.º a 113.º da respetiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, determina a cessação da vigência dos artigos 24.º a 43.º do Regime e 40.º a 86.º do Regulamento, aplicando-se de imediato aos trabalhadores que exerçam funções públicas, nas modalidades de contrato de trabalho em funções públicas e de nomeação, com as necessárias adaptações, o disposto naqueles diplomas sobre a mesma matéria.

2.1.3. Com a entrada em vigor, dos artigos 34.º a 62.º (sobre parentalidade) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, em 01.05.2009, conforme artigo 14.º n.º 2 desta Lei, que remete para o

artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, cessaram a sua vigência os artigos 24.º a 43.º do Regime e 40.º a 86.º do Regulamento, respetivamente, Anexo I e Anexo II da Lei n.º 59/2008, de 11.09, aplicando-se, de imediato, aos trabalhadores do contrato de trabalho em funções públicas e de nomeação, com as necessárias adaptações, o disposto nas supra referidas normas do Código do Trabalho, conforme estipula o referido artigo 22.º da citada Lei n.º 59/2008.

2.1.4. Sucede, porém, que nos termos do n.º 4 do artigo 36.º do mencionado Decreto Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, “mantém-se em vigor os artigos 85.º e 86.º do Regulamento constante do anexo II da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, até à revisão do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas”.

2.1.5. O aludido artigo 86.º do citado Regulamento que se refere ao trabalho a tempo parcial e à flexibilidade de horário estabelece o seguinte:

“1 – Os regimes de trabalho a tempo parcial e de flexibilidade de horário previstos no artigo 36.º do Regime são regulados pela lei aplicável aos trabalhadores que exercem funções públicas na modalidade de nomeação em matéria de duração e horário de trabalho.

2 – O regime de trabalho a tempo parcial e os horários específicos, com a necessária flexibilidade e sem prejuízo do cumprimento da duração semanal do horário de trabalho a que se refere o artigo 36.º do Regime, são aplicados a requerimento dos interessados, de forma a não perturbar o normal funcionamento dos órgãos ou serviços, mediante acordo entre o dirigente e o trabalhador, com observância do previsto na lei em matéria de duração e modalidades de horários de trabalho para

os trabalhadores que exercem funções públicas na modalidade de nomeação.

3 – Sempre que o número de pretensões para utilização das facilidades de horários se revelar manifesta e comprovadamente comprometedor do normal funcionamento dos órgãos ou serviços, são fixados, pelo processo previsto no número anterior, o número e as condições em que são deferidas as pretensões apresentadas.

4 – Quando não seja possível a aplicação do disposto nos números anteriores, o trabalhador é dispensado por uma só vez ou interpoladamente em cada semana, em termos idênticos ao previsto na lei para a frequência de aulas no regime do trabalhador-estudante.

5 – A dispensa para amamentação ou aleitação, prevista no artigo 30.º do Regime, pode ser acumulada com a jornada contínua e o horário de trabalhador-estudante, não podendo implicar no total uma redução superior a duas horas diárias”.

2.2. Assim, à luz da legislação atualmente em vigor, dado que o requerente é um ... da ... que é considerado um trabalhador que exerce funções públicas, na modalidade de nomeação, conclui-se que não são aplicáveis ao requerente os artigos 55.º a 57.º do Código de Trabalho, sobre trabalho a tempo parcial e em horário flexível, mas sim o citado artigo 86º do Regulamento constante do anexo II da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, não tendo a respetiva entidade empregadora pública (...) o dever de solicitar o parecer prévio da CITE, bem como proceder às demais diligências previstas nos mencionados artigos 55.º a 57.º do Código de Trabalho, em caso de intenção de recusa de trabalho a tempo parcial e em horário flexível.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto e à luz da legislação atualmente em vigor, a CITE não se considera competente para emitir o parecer prévio relativo à intenção de recusa de autorização de trabalho a tempo parcial e em regime de horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares, a que aludem os n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, em virtude de se tratar de um trabalhador em funções públicas na modalidade de nomeação, ..., a desempenhar funções de ... na ..., a que é aplicável o artigo 86.º do Regulamento constante do anexo II da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, sobre trabalho a tempo parcial e flexibilidade de horário, por força do n.º 4 do artigo 36.º do Decreto Lei n.º 89/2009, de 9 de abril.
- 3.2.** O presente parecer não dispensa o empregador do dever de proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, do dever de facilitar ao trabalhador 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 do n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, aplicáveis, também, ao setor público, por força do artigo 22.º “in fine” da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprova o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, e, em conformidade, com o correspondente princípio, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE FEVEREIRO DE 2014, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“Voto contra a tese expendida no presente processo de que a intervenção da CITE, prevista nos n.ºs 5 a 10 do art.º 57.º do Código do Trabalho, não seria mais aplicável a trabalhadores em funções públicas em regime de nomeação. Esta tese falece porquanto não atende ao seguinte:

A aplicação aos trabalhadores em funções públicas em regime de nomeação das normas dos n.º 5 a 10 do art.º 57.º do Código do Trabalho não foi afastada expressamente pela remissão para os artigos 85.º e 86.º do Regulamento em anexo II da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, operada pelo n.º 4 do art.º 36.º do Decreto-Lei n.º 89/2009, de 9 de abril, diploma que regulamenta sobre o regime de proteção social na Parentalidade dos trabalhadores que exercem funções públicas e onde se estabelecem as regras de concessão dos subsídios dos trabalhadores em regime de nomeação.

Esta remissão, tem por efeito, apenas e tão só, que, nas matérias diretamente reguladas pelos mencionados artigos 85.º e 86.º do Regulamento, é a sua disciplina, e não a do Código do Trabalho, que se aplica aos trabalhadores em funções públicas em regime de nomeação. Ora, em matéria de intervenção da CITE, que é regulada pelos n.ºs 5 a 10 do art.º 57.º do Código do Trabalho, os aludidos artigos 85.º e 86.º do Regulamento nada dispõe, pelo que, desta omissão, não pode resultar a inaplicabilidade daquelas normas dos n.ºs 5 a 10 do art.º 57.º do Código do Trabalho àqueles trabalhadores. Donde, para que prevalecesse a tese interpretativa plasmada no presente processo era necessário que existisse uma norma que, de forma expressa, afastasse, e

apenas para os trabalhadores em funções públicas em regime de nomeação, a aplicação daquelas disposições do Código do Trabalho, que aliás resultam de transposição de normas comunitárias.

Por outro lado entendemos que a interpretação da legislação ordinária deve ter em conta a sua presumida conformidade com os preceitos e princípios constitucionais. Ora, fruto da interpretação “amputativa” do presente parecer, estar-se-ia, ao afastar para um grupo de trabalhadores (os que exercem funções públicas em regime de nomeação) a possibilidade de intervenção da CITE e assim, diretamente a violar o art.º 13.º da CRP e o princípio da igualdade de tratamento nele consagrado, sem que, qualquer norma expressa sustente esse afastamento e sem se vislumbrar razão justificativa de uma tal discriminação, deixando fora da proteção legal acrescida trabalhadoras/res que não podem ficar fora do âmbito da aplicação de normas comunitárias”.