

Parecer N.º	DAJ 28/19
--------------------	-----------

Data	8 de fevereiro de 2019
-------------	------------------------

Autor	José Manuel Lima
--------------	------------------

Temáticas abordadas	Tempo parcial Flexibilidade de horário
----------------------------	---

Notas

Tendo em atenção o exposto no ofício n.º ..., de ... de janeiro, da Câmara Municipal de ..., sobre a matéria referenciada em epígrafe, cumpre tecer as seguintes considerações:

Ponto n.º 1 - O desempenho de funções públicas em regime de tempo parcial pode assumir três formas distintas, sendo que, podendo apresentar alguns pressupostos e características jurídicas e factuais idênticos, deverão respeitar a autonomia regulamentar conferida a cada uma delas.

Assim, e em primeiro lugar, por remissão efetuada pelo n.º 1 do artigo 68.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, para as normas do Código do Trabalho (CT) reguladoras da matéria do trabalho a tempo parcial, ***configurado como concessão estribada em acordo outorgado entre trabalhador e entidade empregadora***, sobressairá o disposto no artigo 150.º deste Código, quando prescreve:

“1 - Considera-se trabalho a tempo parcial o que corresponda a um período normal de ***trabalho semanal inferior ao praticado a tempo completo*** em situação comparável.

2 - Para efeitos do número anterior, se o período normal de trabalho não for igual em cada semana, é considerada a respectiva média no período de referência aplicável.

3 - O trabalho a tempo parcial pode ser prestado apenas em alguns dias por semana, por mês ou por ano, ***devendo o número de dias de trabalho ser estabelecido por acordo***.

4 - As situações de trabalhador a tempo parcial e de trabalhador a tempo completo são comparáveis quando estes prestem idêntico trabalho no mesmo estabelecimento ou, não havendo neste trabalhador em situação comparável, noutra estabelecimento da mesma empresa com idêntica actividade, devendo ser levadas em conta a antiguidade e a qualificação.

5 - Se não existir trabalhador em situação comparável nos termos do número anterior, atende-se ao disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou na lei para trabalhador a tempo completo e com as mesmas antiguidade e qualificação.

6 - O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode estabelecer o limite máximo de percentagem do tempo completo que determina a qualificação do tempo parcial, ou critérios de comparação além dos previstos na parte final do n.º 4” (realçámos).

De salientar que, nesta hipótese, o acordo determina o número de horas de trabalho a prestar, tem a duração que as partes lhe quiserem conferir (artigo 155.º do CT) e o trabalhador tem direito a ser remunerado nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 154.º deste Código, destacando-se, aqui, o princípio do pagamento proporcional ao tempo de serviço prestado.

Por outro lado, e em segundo lugar, a matéria da parentalidade, incluindo os preceitos reguladores do trabalho a tempo parcial, configurado como um direito, encontra-se regulada num mais vasto grupo de normas do Código do Trabalho, a saber, os artigos 33.º a 65.º, por remissão expressa

da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º da LTFP, de que merece realce o artigo 55.º, ao estabelecer:

“1 – O *trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar a tempo parcial.*

2 – O direito pode ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos em períodos sucessivos, depois da licença parental complementar, em qualquer das suas modalidades.

3 – *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.

4 – 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*.

5 – Durante o período de trabalho em regime de tempo parcial, o trabalhador não pode exercer outra actividade incompatível com a respectiva finalidade, nomeadamente trabalho subordinado ou prestação continuada de serviços fora da sua residência habitual.

6 – 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.*

7 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de tempo parcial nos termos do presente artigo não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira” (salientámos).

De notar que, nesta hipótese, e salvo acordo que estabeleça duração diversa, o período normal de trabalho a tempo parcial corresponde a metade do praticado a tempo completo, tem uma duração condicionada por lei (n.ºs 4 e 6 da norma transcrita) e o trabalhador tem direito a ser remunerado com respeito pelo princípio do pagamento proporcional ao tempo de serviço prestado.

Por último, tipificada como modalidade de horário de trabalho, sistematicamente dissociada do regime da parentalidade acima referido, mas passível, quanto a nós, de ser considerada afim do mesmo, os trabalhadores que tenham 55 anos ou mais à data em que for requerida e tenham netos com idade inferior a 12 anos ou tenham filhos menores de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, podem usufruir do regime da meia jornada, instituído no artigo 114º-A da LTFP, nos exatos termos em que esta se encontra regulamentada, a saber:

- Prestação de trabalho num período ***reduzido em metade do período normal de trabalho a tempo completo*** a que se refere o artigo 105.º, sem prejuízo da contagem integral do tempo de serviço para efeito de antiguidade (n.º 1);
- Uma duração mínima de um ano (n.º 2);
- Direito ao pagamento de remuneração correspondente a 60 % do montante total auferido em regime de prestação de trabalho em horário completo (n.º 3).

Ora, para além de este regime de horário de trabalho não comportar que se lhe introduzam alterações no que às horas de prestação de trabalho diz respeito (metade do período normal de trabalho a tempo completo a que se refere o artigo 105.º, *taxativamente*), sob pena de violação frontal do princípio da legalidade previsto no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo – enquadramento em que se configura como corolário lógico o pagamento de remuneração correspondente a 60 % do montante total auferido em regime de prestação de trabalho em horário completo, que não o pagamento de uma remuneração proporcional, como nas outras hipóteses enunciadas – e de apresentar divergências no tocante ao tempo de duração – variável, na primeira, máxima, na segunda e mínima, nesta última, acresce não haver possibilidade de articular o regime da parentalidade com o da meia jornada, sob pena de permitir a concessão ao requerente do melhor de dois institutos jurídicos impossíveis de compatibilizar, a saber, 60.º da remuneração instituída para a meia jornada, acrescida da remuneração proporcional ao tempo de trabalho que excedesse a meia jornada, isto é, 1 hora e meia, calculada nos termos do artigo 155.º da LTFP, assim se violando o princípio da comparabilidade sustentado no artigo 150.º do CT e, em última análise, o princípio constitucional de *para trabalho igual salário igual* (artigo 59.º, n.º 1, da CRP).

Creio encontrarmo-nos perante a primeira das hipóteses de tempo parcial formuladas, curial será chamar à colação o disposto no artigo 155.º acima referido que, na parte relevante, prescreve o seguinte:

“1 - *O trabalhador a tempo parcial pode passar a trabalhar a tempo completo, ou o inverso, a título definitivo ou por período determinado, mediante acordo escrito com o empregador.*

2 - O trabalhador pode fazer cessar o acordo referido no número anterior por meio de comunicação escrita enviada ao empregador até ao sétimo dia seguinte à celebração.

3 -

4 - *Quando a passagem de trabalho a tempo completo para trabalho a tempo parcial, nos termos do n.º 1, se verifique por período determinado, decorrido este, o trabalhador tem direito a retomar a prestação de trabalho a tempo completo”* (destacado nosso).

Saliente-se que os postos de trabalho são previstos no mapa de pessoal, nos termos da lei (artigo 28.º e seguintes da LTFP), sendo que o horário do desempenho das funções correspondentes não lhes pode ser previamente associado, antes integram o âmbito da gestão dos recursos humanos que lhes estão afetos.

Ponto n.º 2 - Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 4.º da LTFP “é aplicável ao vínculo de emprego público, sem prejuízo do disposto na presente lei e com as necessárias adaptações, o disposto no Código do Trabalho e respetiva legislação complementar com as exceções legalmente previstas, nomeadamente em matéria de ... parentalidade” [alínea d)].

Em consonância com o ali estabelecido, a matéria da parentalidade, incluindo os preceitos reguladores do trabalho em regime de horário

flexível, configurado como um direito, encontra-se regulada num grupo de normas do Código do Trabalho, a saber, os artigos 33.º a 65.º, de que merece realce o artigo 56.º, ao prescrever:

“1 – O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação ***tem direito a trabalhar em regime de horário flexível***, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

2 – Entende-se por ***horário flexível*** ***aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.***

3 – O horário flexível, ***a elaborar pelo empregador***, deve:

a) ***Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;***

b) Indicar os períodos para ***início e termo do trabalho normal diário***, cada um com ***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 estabelecimento;***

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

4 – O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível ***pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia*** e deve ***cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.***

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6 – Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1” (salientado nosso).

Ora, atentando no regime legalmente instituído pelo preceito transcrito, algumas notas nos merecem destaque, a saber:

- A de que este regime de horário flexível tem regras próprias que não se confundem com as do regime que, com a mesma designação, se encontra previsto, no artigo 111.º da LTFP, aplicável à generalidade dos trabalhadores em funções públicas, independentemente de qualquer outro motivo em que se fundamente o pedido;

- A de que, em virtude de a maternidade e a paternidade se encontrarem constitucionalmente erigidos em valores sociais eminentes (artigo 68.º da C. R. P.), não podem retirar-se do regime contido no citado artigo 111.º da LTFP quaisquer limitações ao exercício do direito em causa, nomeadamente, quando colidam com o que no Código do Trabalho se institui;

- A de que, salvo melhor opinião, sendo a elaboração do horário de trabalho flexível da competência da entidade empregadora, *os certos limites* indicados no n.º 2 deverão de ser, para além dos que expressamente se encontram consagrados no preceito, a resultante de acordo a firmar entre as partes.

E, a propósito, não será despidiendo chamar à colação o disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho, ao prescrever:

“1 – O trabalhador que pretenda trabalhar ... em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) ...;

iii) ...;

c)

2 – O empregador *apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.*

3 – No prazo de 20 dias contados a partir da recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.

4 – No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção.

5 – Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, *o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.*

6 – A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.

7 – Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

8 – Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:

a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido;

b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;

c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.

9 – Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.

10 – Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3, 5 ou 7." (elidimos e realçámos).

Ora, daqui se extrai que, pese embora se encontre consagrada a possibilidade de recusa do pedido por parte da entidade empregadora, incluindo uma decisão tácita a favor desta recusa (n.º 6 do preceito), caso a entidade competente – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no

Emprego (CITE) – não emita parecer no prazo ali previsto, e uma decisão tácita, de sentido oposto, caso se verifique alguma das situações previstas no n.º 8 do preceito, certo é que a intenção da recusa tem, sempre, que ser devidamente fundamentada e submetida à apreciação daquele organismo, não bastando, para efeitos de recusa do pedido, a invocação do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 111.º da LTFP.

Diversa da anterior é a modalidade de horário flexível prevista no artigo 111.º da LTFP que, por pertinente, se transcreve:

“1 - Horário flexível é o que permite ao trabalhador de um serviço gerir os seus tempos de trabalho, escolhendo as horas de entrada e de saída.

2 - A adoção de qualquer horário flexível está sujeita às seguintes regras:

a) A flexibilidade não pode afetar o regular e eficaz funcionamento dos órgãos ou serviços, especialmente no que respeita às relações com o público;

b) É obrigatória a previsão de plataformas fixas da parte da manhã e da parte da tarde, as quais não podem ter, no seu conjunto, duração inferior a quatro horas;

c) Não podem ser prestadas, por dia, mais de 10 horas de trabalho;

d) O cumprimento da duração do trabalho deve ser aferido à semana, à quinzena ou ao mês.

3 - O débito de horas, apurado no final de cada período de aferição, dá lugar à marcação de uma falta, que deve ser justificada nos termos da legislação aplicável, por cada período igual ou inferior à duração média diária do trabalho.

4 - Relativamente aos trabalhadores com deficiência, o excesso ou débito de horas apurado no final de cada um dos períodos de aferição pode ser transportado para o período imediatamente seguinte e nele compensado, desde que não ultrapasse o limite de cinco e 10 horas, respetivamente, para a quinzena e para o mês.

5 - Para efeitos do disposto no n.º 3, a duração média do trabalho é de oito horas e, nos serviços com funcionamento ao sábado de manhã, a que resultar do respetivo regulamento.

6 - As faltas a que se refere o n.º 3 são reportadas ao último dia ou dias do período de aferição a que o débito respeita” (destacámos).

Será, pois, da verificação do respeito pelas normas e princípios transcritos que haverá de resultar a aferição do pedido formulado pelos trabalhadores, em ordem a decidir do respetivo deferimento ou indeferimento.