

Da alteração do horário de trabalho

Pelo Ex^a Senhor Vereador do Pelouro dos Recursos Humanos foi solicitado parecer acerca das condições e procedimentos a ter em conta em caso de alterações de horário por motivo de interesse público. Em concreto, colocaram-se as seguintes questões:

“1- Qual o limite e alcance do n.º 4 do artigo 217.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua atual redação?

2- Pode uma modalidade de horário de trabalho ser unilateralmente revista/alterada quando essa alteração se fundamenta em razões de interesse público?

3- Em caso de resposta afirmativa, podendo as modalidades de horário ser alteradas unilateralmente, quais os procedimentos legais a adotar?

4- Por fim solicita-se apreciação se e em que medida o comportamento expressamente informado e adotado pelos reclamantes e supra transcrito (de que manterão o cumprimento do horário autorizado no passado e entretanto revogado por despacho recente) configura matéria de procedimento disciplinar.”

Cumpre, pois, informar:

I – Do horário de trabalho na Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas

Nos termos do consignado no art.º 101.º da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, aos trabalhadores com vínculo de emprego público é aplicável o Código do Trabalho, em matéria de organização e tempo de trabalho, com as devidas adaptações e sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes.

Assim, o art.º 103.º da LTFP define o horário de trabalho como *“a determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho diário ou dos respetivos limites, bem como dos intervalos de descanso”*, acrescentando que o *“empregador público deve respeitar os períodos de funcionamento e de atendimento na organização dos horários de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço”*. O referido normativo esclarece ainda que se considera:

a) período de funcionamento o período diário durante o qual os órgãos e serviços exercem a sua atividade”, o qual, em regra, não pode iniciar-se antes das oito horas, nem terminar depois das 20 horas, sendo obrigatoriamente afixado de modo visível aos trabalhadores”;

b) período de atendimento o intervalo de tempo diário durante o qual os órgãos ou serviços estão abertos para atender o público, podendo este período ser igual ou inferior ao período de funcionamento que deve, tendencialmente, ter a duração mínima de sete horas diárias e abranger os períodos da manhã e da tarde, devendo ser obrigatoriamente afixadas, de modo visível ao público, nos locais de atendimento, as horas do seu início e do seu termo.

Acrescenta, ainda, que *“na definição e fixação do período de atendimento deve atender-se aos interesses dos utentes dos serviços e respeitar-se os direitos dos trabalhadores dos serviços.”*

Por último, estabelece que “*compete ao dirigente máximo dos serviços fixar os períodos de funcionamento e atendimento, assegurando a sua compatibilidade com os regimes de prestação de trabalho, por forma a garantir o regular cumprimento das missões que lhe estão cometidas.*”

Por seu turno, o art.º 108º da Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei nº 35/2014, de 20 de junho, define o horário de trabalho como “*a determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho diário ou dos respetivos limites, bem como dos intervalos de descanso*”, acrescentando que o “*empregador público deve respeitar os períodos de funcionamento e de atendimento na organização dos horários de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço*”.

Conforme referem Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar (in Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, Coimbra Editora, 1º Volume, Artigos 1º a 240º, anotação ao artº108º, pág. 383):

“*O horário de trabalho delimita o espaço temporal em que normalmente o trabalhador está vinculado a prestar trabalho ou permanece adstrito à sua realização, enunciando as horas de início, interrupção e termo do período normal de trabalho ou os limites ao mesmo.*”

A sua determinação compete, por princípio, ao empregador público no exercício da «potestas organizatoria» que lhe é reconhecida, sem prejuízo de poder ser objecto de acordo entre as partes quando o vínculo de emprego público se constitua por via bilateral, pelo que é perfeitamente possível que nas situações em que tal vínculo seja dado por um contrato de trabalho em funções públicas as partes acordem especificamente num determinado horário, o que, se vier a suceder, impedirá posteriores alterações unilaterais do mesmo.

Na fixação do horário de trabalho, o empregador ou ambas as partes da relação de emprego têm de respeitar o período de funcionamento, não podendo (...) o horário de trabalho exceder o período de funcionamento. Porém, o horário de trabalho já poderá ser igual, superior ou inferior ao período de atendimento, devendo na sua elaboração ter-se presente a necessidade de assegurar o pessoal indispensável para se atender o público ao longo de todas as horas previstas para esse efeito.

Para além disso, ***na fixação do horário de trabalho terá de se respeitar o período normal de trabalho legal ou convencionalmente fixado, assegurar-se a sua repartição por cinco dias da semana (ou cinco e meio, se o horário for rígido e envolver trabalho ao Sábado) e prever-se a interrupção da jornada diária ao fim de um determinado tempo de trabalho, devendo ainda garantir-se, por regra, que entre um período normal de trabalho e o período seguinte mediem 11 horas de descanso.*** (sublinhados nossos)

Assim, as considerações tecidas pelos Autores citados a propósito das alterações ao horário de trabalho, encontram-se em conformidade com o consignado no nº 4 do artigo 217º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua atual redação, que consigna que “*não pode ser unilateralmente alterado o horário individualmente acordado*”.

Acresce referir que, em anotação a este normativo, Diogo Vaz Marecos (in Código do Trabalho Anotado, Coimbra Editora, pág. 533) esclarece o seguinte:

“(…)3.De acordo com o nº 4, quando o horário de trabalho constar do contrato de trabalho, não pode ser alterado unilateralmente, mas apenas ser alterado com base em acordo das partes, ou seja, empregador e trabalhador. Ainda que o horário de trabalho conste do contrato individual de trabalho, e sendo por isso necessário o acordo do trabalhador para proceder à sua alteração, pode esse acordo ser tácito, se o trabalhador cumprir o novo horário sem reclamar. Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de janeiro de 1998, processo 97S187, documento SJ199801210001874, sumários em www.dgsi.pt. **A jurisprudência tem entendido que ao empregador não é admissível modificar unilateralmente o horário de trabalho, nos casos em que este tenha constituído um elemento essencial do contrato, em termos tais que o trabalhador não o teria celebrado não fosse aquele horário específico (nesta situação o horário de trabalho faz parte do**

objecto do contrato), ou quando o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho aplicável proíba que o horário seja alterado sem o acordo do trabalhador, cfr. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de janeiro de 1990, e de 29 de setembro de 1993, respectivamente em Acórdãos Doutrinários, 342, pág. 863 e Colectânea de Jurisprudência, 111, ág.276; Acórdão da relação de Coimbra, de 18 de janeiro de 1990, Colectânea de Jurisprudência, tomo 4, pág. 116; Acórdão da relação do Porto, de 16 de janeiro de 1989, Colectânea de Jurisprudência, tomo 1, pág.224, etc. Em ordem ao estabelecido no nº 1 do artigo 242º do Código Civil, o ónus da prova da essencialidade do horário de trabalho, aquando da contratação, incumbe ao trabalhador. (...)

4. Se o horário de trabalho não constar do contrato de trabalho, e se a empresa não tiver assumido alguma conduta positiva que tenha levado um trabalhador a confiar que o horário por si cumprido por determinação do empregador, não mais seria alterado sem o seu acordo, então o horário de trabalho pode ser alterado unilateralmente pelo empregador. Neste sentido, o Acórdão do Supremo tribunal de Justiça, de 17 de setembro de 2009, processo 08s3844, documento sj200909170038444, sumários em www.dgsi.pt, entendeu que: **Na falta de disposição legal ou convencional em contrário, o direito que ao empregador assiste de fixar o horário de trabalho dos seus trabalhadores não se restringe à fixação inicial, mas abrange as posteriores alterações do mesmo, salvo se o trabalhador tiver sido contratado especificamente para trabalhar mediante determinado horário.**

5. Não obstante o que ficou referido nas anotações anteriores, há **jurisprudência que entende que o horário só não pode ser modificado unilateralmente pelo empregador quando a mudança cause prejuízo sério ou perturbação visível na vida do trabalhador**, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de outubro de 2008, processo 0843391, documento RP200810200843391, sumários em www.dgsi.pt; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de junho de 2006, processo 0543923, documento RP200606190543923, sumários em www.dgsi.pt. De acordo com este entendimento, não basta a verificação de alguns incómodos ou transtornos, dado que as modificações na vida pessoal, familiar e laboral do trabalhador sempre hão-de surgir por força da alteração, exigindo-se antes um prejuízo sério, para que o empregador não deva unilateralmente proceder à alteração do horário de trabalho. O ónus da prova do prejuízo sério da alteração do horário, ou a perturbação visível da alteração da vida do trabalhador, impende sobre o trabalhador, cfr. nº 1 do artigo 342º do Código Civil.”

Face ao exposto, afigura-se-nos que o sentido e alcance do nº 4 do art.º 217º do CT deverá corresponder àquele que lhe tem sido fixado pela jurisprudência no sentido de ao empregador não ser possível alterar unilateralmente o horário de trabalho, nos casos em que este tenha constituído um elemento essencial do contrato celebrado, em termos tais que o trabalhador não o teria celebrado não fosse aquele horário específico (nesta situação o horário de trabalho faz parte do objeto do contrato), ou quando o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável proíba que o horário seja alterado sem o acordo do trabalhador.

Por outro lado, caso tal não resulte do referido contrato ou de convenção coletiva, embora seja admissível a modificação unilateral, deverá ser dado prévio cumprimento ao consignado no nº 2 do art.º 217º do Código do Trabalho. Por último, incumbirá ao trabalhador provar que a mudança lhe causa prejuízo sério ou perturbação visível, nos termos do disposto no nº 1 do art.º 342º do Código Civil.

Acresce referir que os art.ºs 109º e 110º da LTFP regem sobre os intervalos de descanso e o horário rígido, respetivamente, nos seguintes termos:

Artigo 109.º

Intervalo de descanso

1 - O intervalo de descanso não pode ter duração inferior a uma hora nem superior a duas, de modo a que o trabalhador não preste mais de cinco horas de trabalho consecutivo, exceto quando se trate de jornada contínua ou regime previsto em norma especial.

2 - Pode ser fixado para os trabalhadores com deficiência, pelo respetivo dirigente máximo e a pedido do interessado, mais do que um intervalo de descanso e com duração diferente da prevista no regime geral, mas sem exceder no total os limites legais.

3 - **Não é permitida a alteração aos intervalos de descanso sempre que implique a prestação de mais de seis horas consecutivas de trabalho, exceto quanto a** atividades de vigilância, transporte e tratamento de sistemas eletrónicos de segurança e a atividades que não possam ser interrompidas por motivos técnicos e, bem assim, quanto a trabalhadores que ocupem cargos de administração e de direção e outras pessoas com poder de decisão autónomo que estejam isentos de horário de trabalho.

Artigo 112.º

Horário rígido

1 - Horário rígido é aquele que, exigindo o cumprimento da duração semanal do trabalho, se reparte por dois períodos diários, com horas de entrada e de saída fixas idênticas, separados por um intervalo de descanso.

2 - Sem prejuízo de determinação em contrário do dirigente máximo do serviço, o horário rígido é o seguinte:

a) Serviços de regime de funcionamento comum que encerram ao sábado:

Período da manhã - das 9 horas às 12 horas e 30 minutos;

Período da tarde - das 14 horas às 17 horas e 30 minutos.

b) Serviços de regime de funcionamento especial que funcionam ao sábado de manhã:

Período da manhã - das 9 horas e 30 minutos às 13 horas, de segunda-feira a sexta-feira, e até às 12 horas, aos sábados;

Período da tarde - das 14 horas às 18 horas, de segunda-feira a sexta-feira.

3 - A adoção do horário rígido não prejudica a possibilidade de fixação, para os trabalhadores com deficiência, pelo respetivo dirigente máximo e a pedido do interessado, de mais do que um intervalo de descanso e com duração diferente da prevista no regime geral, mas sem exceder no total os limites neste estabelecidos.

Ora, relativamente aos intervalos de descanso, em anotação ao art.º 109º, os Autores citados (op. cit. pág. 384) referem o seguinte:

“Depois de no artigo anterior se ter referido que o horário normal de trabalho compreende os intervalos de descanso, reconhecendo-se, portanto, que a prestação diariamente realizada pelo trabalhador não deve ser feita de forma consecutiva, o presente artigo vem enumerar a duração e o número de intervalos de descanso.

Relativamente à sua duração, ela varia entre um mínimo de uma hora e um máximo de duas horas, cabendo à entidade empregadora (ou igualmente ao trabalhador, quando o horário seja individualmente acordado) determinar qual o concreto período de descanso, sem prejuízo de ser obrigatório assegurar-se um intervalo para descanso pelo menos ao fim de cinco horas de trabalho.”

Por último, os Autores que acompanhamos (op. cit. pág. 391), em anotação o artº 112º da LTFP, defendem o seguinte:

“1. O horário rígido é a mais comum das modalidades de horário de trabalho, obrigando à prestação de trabalho em dois períodos diários separados por um intervalo para descanso, com horas de entrada e saída pré-determinadas e idênticas em todos os dias.

O horário rígido tem de assegurar o cumprimento da duração diária e semanal do período normal de trabalho, pelo que terão de ocorrer dois períodos diários de trabalho, separados entre si por um intervalo com a duração referida na anotação ao art. 109º e com horas de entrada e saída idênticas, o que significa que em cada um dos cinco dias (ou cinco dias e meio) o trabalhador começará a trabalhar à mesma hora, prestará um número idêntico de horas de trabalho e terminará a sua jornada à mesma hora.

2. Os horários de trabalho mencionados no nº 2 são meramente exemplificativos, só se aplicando se o dirigente máximo do serviço não adoptar um horário rígido distinto, com horas de entrada e saída diferentes (sem prejuízo de, nessa hipótese, essa horas terem de ser idênticas em todos os dias e terem de permitir cumprir a duração do período normal de trabalho diário e semanal).”

II – Do caso presente

Consta do Despacho nº 28/2016, de 30 de junho, do Senhor Vereador do Pelouro dos Recursos Humanos o seguinte:

“Para os devidos efeitos, determino que o horário de trabalho de todos os trabalhadores, que prestam funções no Edifício desta Câmara Municipal, passem a praticar o horário de trabalho das 9h às 17h, com paragem para o almoço de uma hora, com efeitos a 4 de julho do corrente ano (...).”

Por seu lado, o Despacho nº 29/2016 determina que, na sequência da entrada em vigor da Lei nº 18/2016, de 20 de junho (que reestabelece as 35 horas como período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas) e das alterações que a LTFP sofreu, os trabalhadores deverão “remeter novo requerimento, devidamente fundamentado, à URHMA – Unidade de Recursos Humanos e Modernização Administrativa até sexta-feira, dia 8 de julho” e que, “na ausência de requerimento, a partir do dia 18 de julho de 2016, inclusive, deverá praticar a modalidade de trabalho de horário rígido”.

Sobre o teor destes Despachos oferece-nos tecer as seguintes considerações:

1. Embora o horário rígido definido no art.º 112º da LTFP não coincida com aquele que foi fixado na autarquia consulente através de Despacho, a verdade é que a parte inicial do nº 2 deste normativo admite que assim suceda, por determinação do dirigente máximo do serviço.

2. No entanto, afigura-se-nos que os referidos Despachos não se encontram minimamente fundamentados, nem permitem antever as razões que posteriormente levaram a autarquia a deferir os pedidos de uns trabalhadores e a indeferir os de outros.

Ora, o nº 2 do artº 153º do CPA consigna que “Equivale à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato.”

3. Por outro lado, apesar de o Despacho n.º 29/2016 ter determinado que os trabalhadores poderiam apresentar novos requerimentos devidamente fundamentados, a verdade é que desconhecemos se a autarquia consulente deu cumprimento ao consignado no n.º 2 do art.º 217.º do CT que estabelece que a alteração de horário deve ser precedida de consulta aos trabalhadores e à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais (de acordo com o procedimento previsto nos n.ºs 4 a 7 do art.º 427.º do CT)

Tal como se defende no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-02-201.º, relativo ao processo n.º 248/08.0TTBRG.SI (Aresto em que são citadas disposições do Código do Trabalho de 2003, mas que mantém toda a atualidade, tendo em conta o disposto no citado art.º 217.º do Código do Trabalho atualmente em vigor):

“I - Dentro dos condicionalismos legais, cabe ao empregador, porque inscrita no seu poder de direcção, a faculdade de fixar os horários de trabalho dos seus subordinados (art. 170.º, n.º 1 CT/2003) e só assim não acontecerá se existir disposição legal ou convencional em contrário, ou se o trabalhador tiver sido contratado especificamente para laborar em determinado horário (art. 173.º).

II - Tendo o trabalhador (A.) na data da celebração do vínculo laboral ainda vigente anuído em cumprir todos os deveres do contrato anteriormente aprazado com a empregadora (R), sendo que, nesse precedente vínculo, se obrigou expressamente a cumprir o horário de trabalho que aquela empresa fixasse, não se pode afirmar que o seu horário de trabalho foi individualmente acordado com aquela.

III - A alteração unilateral do horário de trabalho, posto que permitida, deve respeitar, em regra, os seguintes requisitos: (a) consulta prévia dos trabalhadores afectados pela alteração; (b) consulta prévia da Comissão de trabalhadores ou, na sua falta, da comissão sindical ou intersindical ou dos delegados sindicais; (c) elaboração de um novo mapa do horário de trabalho, contendo a alteração produzida; (d) afixação desse novo mapa em todos os locais de trabalho, contendo a alteração produzida; (e) envio, na mesma data, de novo mapa à Inspeção-Geral do Trabalho.

IV - Não tendo a R. informado nem consultado previamente a Comissão de trabalhadores sobre a alteração do horário de trabalho do A., a sua falta não traduz uma mera irregularidade, mas representa a preterição de uma formalidade indispensável, essencial, no processo de decisão, que afecta a perfeição e validade desta, tornando-a inválida.”

4. Acresce referir que, dos dados que nos foram facultados, parece decorrer que uma grande parte dos trabalhadores da autarquia desempenhava funções em regime de jornada contínua, desde 2008 ou 2010, sem ter sido estabelecido qualquer limite temporal e/ou invocado qualquer fundamento para esse efeito.

Por outro lado, estes (e outros) trabalhadores invocaram que tinham acordado individualmente com a autarquia o respetivo horário de trabalho.

Ora, o indeferimento das respetivas pretensões (de manutenção do horário em regime de jornada contínua ou outro, anteriormente acordado) deverá ser devidamente fundamentado, ao abrigo do consignado nos art.ºs 152.º e 153.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aprovado pela Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

Por outro lado, conforme se refere em parecer já emitido por esta Divisão de Apoio Jurídico relacionado com o regime da jornada contínua: “A previsão desta modalidade de horário deve constar do regulamento interno, como resulta do n.º 1 do art. 110.º já citado, do n.º 8 do art. 103.º da LTFP, bem como da necessidade de se fixar a concreta redução do período normal de trabalho que a adoção da jornada contínua envolverá (...).

Na verdade, os casos a que se reportam as várias alíneas no n.º 3 agora citado têm um carácter meramente exemplificativo do que deva considerar-se uma situação excecional para efeitos da autorização para a adoção de jornada contínua – logo, outros casos poderão justificar esta modalidade de horário de trabalho.»

Assim, tendo em conta o carácter excecional e a necessidade de fundamentação dos casos em que é autorizada (ou indeferida) a prestação de trabalho em regime de jornada contínua, afigura-se-nos que deverão constar do referido regulamento os critérios para a sua concessão.

5. No entanto, desconhecemos se a autarquia consulente dispõe de regulamento interno sobre o período de funcionamento, atendimento ao público e horário de trabalho, que se encontre em conformidade com a Lei Geral de Trabalho em Funções Públicas.

De facto, o art.º 75º da LTFP determina que o empregador público elabora regulamentos internos do órgão ou serviço contendo normas de organização e disciplina do trabalho. Este é o mecanismo próprio para delimitar, a nível interno, as bases e os limites dos vários regimes de trabalho e horários dos serviços municipais, isto é, para regular matérias como as relativas à organização do tempo do trabalho, aos horários de trabalho, à fixação de critérios para atribuição do regime de jornada contínua, etc. Acresce referir que a autarquia pode fixar horários específicos, em função das necessidades e da natureza das atividades levadas a cabo (cfr. artigo 110.º LTFP) salvaguardando, simultaneamente, os direitos dos trabalhadores e garantindo-lhes o direito ao repouso, ao lazer e à conciliação da vida pessoal e familiar com o trabalho.

Em conclusão

1. Somos de parecer que o sentido e alcance do n.º 4 do art.º 217º do CT deverá corresponder àquele que lhe tem sido fixado pela Jurisprudência no sentido de ao empregador não ser admissível “*alterar unilateralmente o horário de trabalho, nos casos em que este tenha constituído um elemento essencial do contrato celebrado, em termos tais que o trabalhador não o teria celebrado não fosse aquele horário específico (nesta situação o horário de trabalho faz parte do objeto do contrato), ou quando o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável proíba que o horário seja alterado sem o acordo do trabalhador*”.

2. Caso o horário de trabalho não conste do referido contrato ou convenção coletiva, embora seja admissível a sua modificação unilateral, terá de ser dado cumprimento ao consignado nos n.ºs 2 e 3 do mesmo normativo, isto é, terão de ser consultados previamente os trabalhadores envolvidos e a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais (de acordo com o procedimento previsto nos n.ºs 4 a 7 do art.º 427º do CT).

3. No entanto, o(s) trabalhador(es) poderá(ão) alegar e provar que a alteração do horário lhe(s) causa prejuízo sério ou perturbação visível, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 342º do Código Civil.

4. No caso presente, afigura-se-nos que os despachos proferidos carecem de fundamentação, para além de não nos terem sido facultados dados que nos permitam aferir se foi dado cumprimento ao consignado nos n.ºs 2 e 3 do art.º 217º do CT.

5. Incumbindo ao Presidente da Câmara – ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do art. 35º da Lei n.º 75/2013, de 12 de setembro, alterada pelas Lei n.º 25/2015, de 30 de março e Lei n.º 69/2015, de 16 de julho – decidir nos termos da lei, a matéria concernente às modalidades de horários de trabalho a adotar na autarquia, poderão as

questões suscitadas ser resolvidas no âmbito do respetivo regulamento, a aprovar pelo órgão executivo (nos termos do consignado na alínea k) do nº 1 do artº 33º do mesmo diploma legal).

6. Na sequência da aprovação e divulgação do referido Regulamento, os trabalhadores deverão ser alertados para a circunstância de estarem vinculados ao cumprimento dos deveres de assiduidade e de pontualidade (que consistem em comparecer ao serviço regular e continuamente e nas horas que estejam designadas) e de a sua violação poder configurar infração disciplinar, caso se verifiquem todos os requisitos legais.