

DIREITO LABORAL Acórdãos Supremo Tribunal de Justiça de 17.03.2022 e 12.10.2022

O PEDIDO DE HORÁRIO FLEXÍVEL PELO TRABALHADOR COM RESPONSABILIDADES FAMILIARES PODE ABRANGER OS DIAS DE DESCANSO SEMANAL

O Código do Trabalho prevê que o trabalhador com filho menor de 12 anos (ou com filho que, independentemente da idade, seja portador de deficiência ou doença crónica e que com ele viva em comunhão de mesa e habitação) tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo, para tanto, escolher, dentro dos períodos indicados pelo empregador (cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário), as horas de início e termo do seu período normal de trabalho diário. Nos dois acórdãos a que faremos referência, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que o pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador ao abrigo deste regime pode definir, não apenas, os períodos de trabalho diário, mas também os dias de descanso semanal. Este entendimento, que, com o devido respeito, não acompanhamos, já vinha sendo seguido pela CITE, mas não era o entendimento maioritário dos tribunais de primeira e segunda instância.

The Portuguese Labor Code provides that employees with a child under 12 years of age (or with a child who, regardless of age, has a disability or chronic illness and who lives with the employee in shared economy) are entitled to work on flexible working hours. For this purpose, the law determines that employees are able to choose, within the periods indicated by the employer (each lasting no less than one third of the normal daily working period), the start and end times of their normal daily working period. In the two court decisions to which we will refer, the Supreme Court of Justice decided that the request for flexible hours submitted by the employee can determine not only the daily work periods, but also weekly rest days.

This understanding, which, with all due respect, we do not follow, was already held by CITE, but it hasn't been the majority understanding of the courts of first and second instance.

ACÓRDÃO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 17.03.2022

RELATOR: JÚLIO GOMES

ATRIBUIÇÃO DE HORÁRIO FLEXÍVEL Proc. 17071/19.9T8SNT.L1.S1

Uma trabalhadora da Primark, que estava sujeita a um regime de turnos e folgas rotativas, veio apresentar um pedido de horário flexível, nos seguintes termos: “Nos termos do disposto o artigo 56º e 57º da lei nº 7/2009 de 12 de Fevereiro, Eu AA, cidadã Portuguesa, venho solicitar a V.

Exa. que pretendo trabalhar no regime de horário flexível para prestar assistência na educação e formação da minha filha menor de 3 anos, BB, ate os 12 anos da mesma como consta na lei do artigo 56º, horário que não dificulte levar e buscar a mesma na escola (das 7:30 e as 19) como consta no anexo, com o descanso semanal no sábado e domingo, visto que já venho a exercer o mesmo horário nos passados 3 anos, horário esse que me foi concedido pelos recursos humanos da Primark, devido a falta de condições financeiras para arranjar uma ama para os fins-de-semana, e por ser Mãe solteira e não ter nenhum familiar disponível para ficar com a minha filha.

17 de novembro de 2022

Declaro ainda viver com a menor em comunhão de mesa e habitação (Declaração em anexo)."

As Lojas Primark Portugal instauraram uma ação declarativa contra um trabalhador, pedindo, que se declare que o pedido de horário flexível não lhes dá o direito de escolher quais os dias de descanso semanal que pretende gozar, devendo por isso trabalhar em qualquer dia da semana que o empregador indique.

O Tribunal da Relação de Lisboa veio dar razão à pretensão formulada pela Primark, concluindo que o pedido de horário flexível para trabalhadores com responsabilidades parentais, não inclui o descanso compensatório, mas apenas os limites diários de trabalho.

ENQUADRAMENTO LEGAL

O Código do Trabalho ["CT"] prevê que o trabalhador com filho menor de 12 anos (ou com filho que, independentemente da idade, seja portador de deficiência ou doença crónica e que com ele viva em comunhão de mesa e habitação) tem direito a trabalhar em regime de *horário de trabalho flexível*.

Para beneficiar de tal regime, o trabalhador deve requerê-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, contendo, obrigatoriamente, tal pedido: i) a indicação do prazo previsto e ii) declaração da qual conste que o menor vive com o trabalhador em comunhão de mesa e habitação.

O empregador só pode recusar o pedido apresentado com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável. Essa decisão tem de ser comunicada por escrito ao trabalhador, num prazo máximo de 20 dias, sob pena de, não o fazendo, se considerar que o aceitou nos seus precisos termos.

Na eventualidade de pretender recusar o pedido, a empresa sempre terá de fundamentar devidamente a sua intenção, remetendo, necessariamente, o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade

de oportunidades entre homens e mulheres ["CITE"]), a quem compete emitir parecer (vinculativo) sobre a aplicabilidade ou não do regime no caso concreto.

Se o parecer da CITE for favorável à pretensão do trabalhador, o empregador só poderá recusar o pedido de horário flexível depois de, recorrendo ao Tribunal, obter decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo para a não aplicação do regime.

No caso concreto, tendo a Primark aceite o horário solicitado pela trabalhadora e apenas recusado que a mesma pudesse gozar os dias de descanso semanal ao sábado e ao domingo, por entender que tal faculdade não se encontrava prevista na lei, não remeteu o processo para apreciação da CITE já que não teria recusado o pedido de aplicação do regime de flexibilidade de horário. Porém, tendo a trabalhadora remetido uma comunicação à CITE, esta mesma entidade recomendou aplicação do regime solicitado porque, no seu entendimento, tendo a empregadora recusado o pedido sem remeter o processo para apreciação da CITE, deveria considerar-se tal pedido aceite nos precisos termos em que foi requerido.

Foi, pois, neste último contexto, que foi apresentada a presente ação.

PROBLEMÁTICA

Nos termos do artigo 56.º, do CT, "*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*". Neste contexto, considerando que cabe ao empregador "*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*", o trabalhador apenas poderá optar por iniciar e finalizar a sua jornada de trabalho dentro dos períodos indicados para o efeito, conforme as suas conveniências.

Com base nesta redação, tem sido defendido que, aquando do pedido de horário flexível, os trabalhadores não poderão balizar ou impor ao empregador as horas do início

17 de novembro de 2022

e do termo do período normal do trabalho que pretendem que este lhe fixe o horário flexível, nem, evidentemente, escolher os dias de descanso semanal. O Tribunal da Relação de Lisboa proferiu, em 2016, um acórdão nesse sentido.

CITE

A CITE tem vindo a decidir em sentido inverso, considerando que o trabalhador tem o direito de escolher os dias de descanso semanal que pretende, pois tal também se compreende na noção de horário flexível.

DECISÃO

Dando razão à CITE, veio o Supremo Tribunal de Justiça concluir que o texto dos artigos 56.º e 57º do CT não exclui a inclusão, no regime de flexibilidade a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares, do descanso semanal, incluindo o sábado e o domingo, pelo que, tendo o empregador rejeitado parcialmente o pedido da trabalhadora, deveria ter enviado o processo para apreciação pela CITE, devidamente fundamentado. Não o tendo feito, o Supremo entendeu que o pedido deveria considerar-se como tendo sido aceite “nos seus precisos termos” e, portanto, também na parte atinente aos dias de descanso semanal. Acrescentou ainda que todo o regime visa a conciliação da vida profissional e familiar, o que seria gorado caso não fosse permitida a escolha dos dias de descanso semanal.



ACÓRDÃO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 12.10.2022

RELATOR: DOMINGOS JOSÉ DE MORAIS

TRABALHADOR COM RESPONSABILIDADES
FAMILIARES
ATRIBUIÇÃO DE HORÁRIO FLEXÍVEL
DESCANSO SEMANAL
PROC. 423/20.9T8BRR.L1.S2

Tal como no processo acima descrito, as Lojas Primark Portugal instauraram uma ação declarativa contra um trabalhador, alegando que a prestação em regime de horário flexível, prevista nos artigos 56.º e 57.º do CT, apenas diz respeito aos limites diários, não abrangendo o descanso semanal.

A trabalhadora da Primark, que estava sujeita a um regime de turnos e folgas rotativas, dirigiu à empresa o seguinte pedido: *“Tenho 2 filhos menores de 12 anos, o mais crescido com 10 anos e a mais nova com apenas 6 meses. O meu marido trabalha por turnos em semanas alternadas e fins-de-semana. A creche da minha filha funciona de 2.ª F a 6.ª F das 7horas às 18h30. Por estes motivos que dou a conhecer venho solicitar a V. Exa a fixação das minhas folgas semanais rotativas para o sábado e domingo.”*

Neste caso, a empresa decidiu também não aceitar a fixação, pela trabalhadora, dos dias de descanso semanal, argumentando uma vez mais que o regime de horário flexível não compreende a escolha dos dias de descanso, mas, neste caso, enviando o processo para emissão de parecer pela CITE, com essa mesma justificação.

No caso em concreto, quer o Tribunal de primeira instância, quer o Tribunal da Relação de Lisboa deram razão às Lojas Primark, decidindo, por acórdão de 30.06.2021, que a Ré *“não [tem] o direito de escolher os dias de descanso semanais, devendo trabalhar em qualquer dia da semana que a Autora [Lojas Primark] indique”*.

Na decisão que havia sido proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa foram mencionados outros dois do mesmo Tribunal, que também decidiram que *“não é admissível que o trabalhador delimite o cumprimento da sua prestação a alguns dias do período de funcionamento do empregador uma vez que é a este que a lei confere a faculdade de fixar não só o horário como o próprio horário flexível”*.

Com uma fundamentação – que, com o devido respeito, não acompanhamos –, veio o Supremo Tribunal de Justiça revogar as decisões anteriores, decidindo, uma vez mais, que o texto dos artigos 56.º e 57.º do CT permite a inclusão

17 de novembro de 2022

do descanso semanal no regime de flexibilidade do horário de trabalho. Reforçou que o Supremo Tribunal de Justiça já havia decidido neste sentido, no Acórdão de 17.03.2022 (relator Júlio Vieira Gomes), que acima demos nota.

Acrescenta que o empregador poderá sempre justificar porque é que a empresa não tem condições de aceitar o pedido apresentado por um determinado trabalhador, inclusive com certos dias de descanso semanal. Porém, no caso concreto, a Primark não invocou qualquer facto que impossibilitasse o normal funcionamento da loja, nem a impossibilidade de substituir a trabalhadora por ser indispensável.

