

BOLETIM LABORAL E SEGURANÇA SOCIAL

Destaques de Jurisprudência

Breve Comentário ao Acórdão do STJ de 12/10/2022

Pág. 2

Destaques de Jurisprudência

Horário de trabalho flexível de trabalhador com responsabilidades familiares / Definição dos dias de descanso semanal

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 12/10/2022 – Proc. 433/20.9T8BRR.L1.S1

Foi objecto de ampla cobertura mediática – o que, diga-se, não é comum em matérias laborais – um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”) que se debruçou sobre temática que já temos vindo a abordar neste Boletim: o horário de trabalho flexível de trabalhador com responsabilidades familiares.

Neste Acórdão, o Tribunal pronunciou-se no sentido de que o texto dos artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho (“CT”) não exclui a inclusão do descanso semanal, incluindo o Sábado e o Domingo, no regime de flexibilidade do horário de trabalho, a pedido do trabalhador com responsabilidades familiares.

Sem o dizer expressamente, o significado prático da decisão em análise é a de que um trabalhador que aceita trabalhar para um empregador em regime de turnos rotativos (o que implica que as suas folgas nem sempre coincidam com os fins de semana) pode, a determinado passo, impor ao empregador que deixe de trabalhar sob o regime de turnos, passando a ter o que é verdadeiramente um horário fixo.

Vejamos mais detalhadamente:

Estava em causa uma trabalhadora de um estabelecimento situado num centro comercial, com funcionamento em 7 dias da semana e com horário de abertura às 10H00 e encerramento entre as 23H00 e as 24H00. A certo passo, a trabalhadora, invocando o regime do horário de trabalho flexível de trabalhador com responsabilidades familiares, dirigiu uma carta ao seu empregador em que, afirmando (i) ter dois filhos, um com 10 anos e outro com apenas 6 meses, (ii) que o marido trabalha por turnos em semanas alternadas e fins de semana, e que (iii) a creche da sua filha apenas funciona de 2.ª a 6.ª feira das 7H00 às 18H30, solicita «(...) a fixação das minhas folgas semanais rotativas para o sábado e domingo.

A carta remetida pela trabalhadora ao seu empregador infelizmente mais não é do que o triste espelho de uma realidade que afecta milhares de trabalhadores em Portugal, isto é, a ausência de estruturas de apoio aos pais, máxime, de um sistema de creches, que lhes permita articular o inalienável direito fundamental a constituir família com o desenvolvimento da sua carreira profissional. Para não falar de níveis salariais totalmente incompatíveis com uma real possibilidade de conciliação da actividade profissional com a vida familiar.

Do teor da referida carta, torna-se evidente que a trabalhadora em questão não pretendia qualquer horário flexível mas, antes, que as suas folgas deixassem de ser rotativas para passarem a ser fixas, isto é, ao Sábado e ao Domingo.

No Acórdão sob análise adopta-se, porém, uma visão que, no nosso entendimento, não tem um mínimo de suporte legal e que aparenta pretender “transferir” para os empregadores o ónus da promoção de condições que salvaguardem a possibilidade de compatibilização da vida familiar com a profissional, muito para além do que é o quadro legal actualmente em vigor, num verdadeiro exercício de “jurisprudência criativa”.

Para não correr o risco de elaborar um discurso abstracto em torno do tema, olhemos antes de mais para os dados legais. Nos termos do artigo 56.º do CT, 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 de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.

Acrescenta o n.º 2 do referido artigo que se entende 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.

De acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, o horário flexível a elaborar pelo empregador deve:

- conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;
- indicar os períodos para início e termo do período normal de trabalho 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;
- estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

De salientar que 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.

Destaques de Jurisprudência

E, dentro deste quadro legal, a questão que se nos coloca é se pode um(a) trabalhador(a) que está sujeito(a) a um regime de turnos rotativos e em que os respectivos dias de descanso semanal são também eles rotativos, nem sempre coincidindo com o fim de semana, vir a requerer a aplicação de um horário de trabalho que, em termos práticos, é um horário fixo.

No nosso entendimento, pese embora não exista qualquer impedimento a que, perante um pedido formulado com estes contornos, o empregador o decida aceitar e, conseqüentemente, elaborar um horário de trabalho em tais termos, a lei não o obriga a fazer porquanto tal horário não se trata de um horário flexível.

Assim, consideramos que uma vez confrontado com tal tipo de pedido o empregador não tem de justificar a recusa com fundamento em exigências imperiosas da empresa ou na impossibilidade de substituir o trabalhador, sendo suficiente para o efeito afirmar que o pedido formulado pelo(a) trabalhador(a) não se enquadra num horário flexível.

É certo que o STJ assume que a fixação dos dias de descanso semanal faz parte da definição do horário de trabalho – o que não pomos em causa, questionando, porém que a lei imponha ao empregador que os mesmos possam ser fixos – e que as prescrições previstas nos artigos 59.º, n.º 1, b) e 67.º, n.º 2, h) da Constituição da República Portuguesa, no sentido de permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, apelam a uma interpretação teleológica da norma do Código do Trabalho, no sentido de a mesma permitir a fixação dos dias de descanso semanal, pois só assim se consegue o desiderato da conciliação entre a actividade profissional e a vida familiar.

Salvo o devido respeito por tal entendimento, afigura-se-nos que o mesmo não leva em linha de conta o também direito fundamental do empregador à liberdade de iniciativa económica, que lhe permite fixar, dentro dos limites legais - e no caso dos horários de trabalho levando em linha de conta as necessidades de compatibilização da actividade profissional com a vida familiar – os horários de trabalho que entende serem os que melhor se adaptam à prossecução da sua actividade económica sem que possa, salvo se expressamente previsto na lei, ver serem-lhe impostos outros horários ou limitações à gestão do seu quadro de pessoal.

Por outro lado, afigura-se-nos que na formulação adoptada o STJ não pondera que a organização flexível do tempo de trabalho poderá ter (e tem-no na maior parte das situações) impacto na situação dos demais trabalhadores da empresa, que poderão ficar sujeitos a alterações nos seus horários de trabalho para que o empregador possa ir ao encontro da pretensão do trabalhador que solicita a autorização.

E existe outro dado legislativo que na interpretação adoptada pelo STJ não é levada em linha de conta. É que o legislador, no contexto da protecção da parentalidade, previu um conjunto de direitos que garantem ao trabalhador a dispensa de determinados tipos de horários de trabalho, tais como a dispensa de trabalho em regime de adaptabilidade, de banco de horas, de horário concentrado e a dispensa da prestação de trabalho no período nocturno. Não o fez, porém, relativamente ao regime de turnos rotativos, não existindo, conseqüentemente, qualquer suporte legislativo que permita ao trabalhador excluir-se da prestação de trabalho em tal regime.

Em suma, entendemos que, tal como se encontra formulado o artigo 56.º do Código do Trabalho, a decisão do STJ não encontra qualquer respaldo no texto da lei. Não obstante, face a esta jurisprudência, muito dificilmente iremos encontrar, pelo menos nos próximos tempos, decisões em sentido inverso dos tribunais inferiores.

DEPARTAMENTO LABORAL **VCA**



Hugo Martins Braz
Sócio
hugomartinsbraz@valadascoriel.com



Tiago Lopes Fernandez
Consultor
tiagolopesfernandez@valadascoriel.com



Maria Moura Fonseca
Associada Sénior
maria.fonseca@valadascoriel.com



Para mais informações por favor contacte:

Hugo Martins Braz
hugomartinsbraz@valadascoriel.com

&

Tiago Lopes Fernandez
tiagolopesfernandez@valadascoriel.com