

Acórdãos STJ

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo: 5376/22.6T8PRT.P1.S1
Nº Convencional: 4ª SECÇÃO SOCIAL
Relator: JÚLIO GOMES
Descritores: ATRIBUIÇÃO DE HORÁRIO FLEXÍVEL
TRABALHADOR COM RESPONSABILIDADES FAMILIARES
PARECER
Data do Acórdão: 06-11-2024
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REVISTA
Decisão: NEGADA A REVISTA
Sumário :

Só uma aceitação do empregador do pedido de horário flexível apresentado pelo trabalhador “nos seus precisos termos” é que dispensa o empregador de submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Decisão Texto Integral:

Processo n.º 5376/22.6T8PRT.P1.S1

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça,

Relatório

AA, patrocinada pelo Ministério Público, intentou contra Instituto Português de Oncologia ..., EPE a presente ação declarativa, sob a forma de processo comum, peticionando a condenação do Réu a:

“a) A reconhecer o direito da Autora de trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, numa das seguintes alternativas:

- Turno da manhã, entre as 08h00 e as 15h00 (com saída às 13h00, enquanto beneficiar de licença para amamentação);

- Turno intermédio das 10h00 às 17h00 (com saída às 15h00, enquanto beneficiar de licença para amamentação);

- Qualquer horário de trabalho compreendido entre as 8h00 e as 17h00, com respeito pelo período semanal de trabalho de 35 horas e pela dispensa para amamentação.

b) No pagamento da quantia de €100,00, por cada dia efetivo de trabalho, em que a Ré imponha à Autora o cumprimento de horário diferente das alternativas indicadas, a título de sanção pecuniária compulsória”.

O Réu contestou.

Foi realizada audiência prévia e proferido despacho saneador, com seleção de matéria assente e temas da prova.

No início da audiência de julgamento foi determinada a apensação do processo n.º 20.232/22.0..., intentada por BB, patrocinada pelo Ministério Público, contra o Réu. Nesta ação, a aí Autora formulou pedidos idênticos aos efetuados pela Autora AA.

Na sequência da apensação, por despacho de 28.02.2023, foram aditados temas da prova e factos à matéria assente.

Foi realizada a audiência de julgamento,

Em 20.06.2023, foi proferida sentença, que julgou a ação improcedente e absolveu o Réu dos pedidos.

As Autoras interpuseram recurso de apelação.

Por acórdão de 18.04.2024, o Tribunal da Relação acordou “*em julgar procedente a apelação, revogar a sentença recorrida e, em consequência, julga-se a ação procedente e condena-se o Réu a permitir o direito das Autoras a trabalhar em regime de horário flexível, concretizado na afetação ao turno da manhã, entre as 8h00 e as 15h00, com a cominação da aplicação de sanção pecuniária compulsória, nos termos peticionados.*”

O Réu veio interpor recurso do acórdão do Tribunal da Relação.

O seu recurso apresenta as seguintes Conclusões:

- a) Firmou o tribunal a quo a sua decisão no facto de ter entendido que a decisão do Recorrente que versou sobre o pedido de horário flexível formulado pelas Recorridas, consubstanciava uma recusa,
- b) Perante o que, o Recorrente deveria ter enviado tal alegada intenção para análise da CITE, o que não tendo feito configura a violação do artigo 57.º n.º 5 do Código do Trabalho, cuja consequência se fixa na imposição de aceitação do pedido das Recorridas sem mais.
- c) Contudo, uma tal interpretação dos factos e das normas que ao caso cabe aplicar não corresponde, salvo o devido respeito, àquela que se impunha.
- d) Assim, dos factos dados como provados resulta patente que o horário de trabalho das Recorridas, até apresentação do pedido de horário flexível, era o horário da tarde.
- e) Contudo, após apresentação do pedido de horário flexível e depois de análise e decisão que sobre o mesmo versou, as Recorridas passaram a laborar no horário das manhãs.
- f) Só assim não sucedendo quando o serviço não o permitisse, o que ocorria quando se afirmava um excesso de recursos humanos da parte da manhã e défice na tarde, em virtude de mais profissionais terem exercício o mesmo direito e não ser possível, laborarem todos sempre na manhã.
- g) De qualquer das formas, se o horário das Recorridas era o da tarde e se passaram a laborar na manhã, sendo a tarde uma exceção quando o serviço assim o impusesse, e entendendo-se que sobre o seu pedido versou uma recusa por parte do Recorrente, não se compreende ao abrigo de que direito laborariam de manhã.
- h) Isto é, nada mais legitimaria o exercício do labor de manhã por parte das Recorridas que não o deferimento do seu pedido de horário flexível.
- i) Nem tão pouco poderá sustentar a ideia de que sobre o pedido das Recorridas versou uma intenção de recusa pelo simples facto de o

exercício do direito ter de sofrer adaptações fundamentadas nas “necessidades do serviço”.

- j) Que remete para a expressão utilizada no n.º 2 do artigo 57.º quanto ao fundamento de recusa,
- k) Pois que, na verdade, não deverá tal expressão ser entendida como sendo fundamento exclusivo de uma decisão de recusa.
- l) Além do mais, entender-se que a decisão sobre o pedido formulado pelas Recorridas configura uma recusa significa deturpar por completo o espírito subjacente à norma.
- m) Por um lado, jamais o legislador quis prever tal direito como absoluto, isto é, cuja atitude a esperar da entidade empregadora é de mera passividade, olvidando-se que estas estão configuradas para o exercício normal da jornada de trabalho,
- n) Tendo que ser sujeitas a adaptações, o que nem sempre é possível, perante pedidos como os de horário flexível, os quais, pese embora não pretendendo recusar, não podem observar sem mais.
- o) Aliás, como é consabido, o direito a horário flexível, não confere ao trabalhador a escolha livre de um horário, antes sim que pretende ter flexibilidade com preferência num determinado período.
- p) Mas do lado do empregador não espera o legislador que verse uma pura aceitação, antes podendo aceitar, mas adaptando tal pedido à realidade do serviço em que se insere.
- q) Se assim não fosse, isto é, se estas meras adaptações fossem suficientes para configurar uma intenção de recusa, então significaria que a obrigatoriedade de envio à CITE se impunha em todas as situações, o que não é, manifestamente, a intenção da norma.
- r) Deste modo, bem andou a sentença de 1.ª instância quando determinou que a decisão do Recorrente que versou sobre o pedido das Recorridas jamais configuraria uma qualquer recusa, não se impondo o envio à CITE nos termos do artigo 57.º n.º5 do Código do Trabalho.
- s) Impondo-se, porquanto contrário ao direito, a revogação do acórdão de que ora se recorre.

As Autoras contra-alegaram, com o patrocínio do Ministério Público.

Fundamentação

De Facto

As instâncias consideraram provados os seguintes factos:

“1 - O R. (ou IPO) dedica-se à prestação de cuidados de saúde, etc.

2 - A A. AA foi admitida ao serviço da Ré, por contrato de trabalho por tempo indeterminado, com início em 10-02-2013.

3 - Sob as ordens direção e fiscalização da Ré, exerce as funções de Técnica de ..., competindo-lhe realizar tratamentos oncológicos, mediante

aplicação de

4 - Como contrapartida pelo trabalho prestado, auferir a retribuição fixa, mensal e regular de €1 215,93, acrescida de subsídio de alimentação de €4,77, por dia de trabalho efetivo.

5- O R. organiza o trabalho dos cerca de 60 técnicos do serviço de ..., em dois turnos diários, sendo um das 8h00 às 15h00 (turno da manhã) e outro das 14h00 às 21h00 (turno da tarde), com descanso ao sábado e ao domingo.

6 - A A. AA cumpria, normalmente, o turno da tarde.

7 - Em 11-07-2020, a indicada A. teve um bebé, CC, com quem reside em comunhão de mesa e habitação.

8 - Em 04-11-2020, requereu ao R., a atribuição de horário flexível *“dada a necessidade de acompanhar direta e pessoalmente o filho menor; com idade de 0 anos (3 meses) a frequentar a respetiva escola e que, por motivos que se prendem também com a atividade profissional do outro progenitor; em que o seu horário laboral é incompatível com o horário escolar; o pedido de flexibilidade de horário é vital para poder conciliar a vida familiar em função dos horários de trabalho de ambos”*.

9 - A A. AA solicitou então que lhe fosse atribuído o *“período da manhã: das 8h00 às 15h00, sendo que, não tem com quem deixar o menor, após as suas atividades escolares terminarem”*.

10 - Em resposta a essa solicitação, em 19-11-2020, o IPO emitiu a seguinte recomendação: *“(...) deverá o respetivo Técnico Coordenador; na elaboração dos horários procurar observar; sempre que possível, as pretensões da requerente, salvaguardando a realização de horários de manhã (08h – 15h), sem prejuízo da mesma assegurar a realização de outro tipo de horários que, por necessidade imperiosa do serviço, necessitem de ser assegurados, devendo ser sempre observada a distribuição equitativa pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes”*.

11 - A A. AA esteve de licença de maternidade e regressou ao trabalho em Abril de 2021. Entre Abril e Agosto de 2021, o R. deu cumprimento à solicitação da mesma e atribuiu-lhe sempre o turno da manhã.

12 - Entretanto, a A. AA gozou um curto período de férias e voltou ao trabalho em 06-09-2021. Nesse mês de Setembro foi-lhe atribuído o turno da tarde.

13 - Por escrito de 21-09-2021, a A. AA insistiu junto do R. pela atribuição de horário flexível.

14 - Nessa comunicação, a indicada A. colocou à ponderação do R., as seguintes hipóteses de horário de trabalho, compatíveis com a sua situação familiar:

i. Turno da manhã, entre as 08h00 e as 15h00 (com saída às 13h00, enquanto beneficiasse de licença para amamentação);

ii. Turno intermédio das 10h00 às 17h00 (com saída às 15h00, enquanto beneficiasse de licença para amamentação);

iii. Qualquer horário de trabalho compreendido entre as 8h00 e as 17h00, com respeito pelo período semanal de trabalho de 35 horas e pela dispensa para amamentação.

15 - Em 01-10-2021, o R. deu resposta a esta nova solicitação nos precisos termos da comunicação anterior, deixou “nas mãos” da responsável pela gestão do serviço, a decisão de o satisfazer ou não, não determinando os critérios, a que a fixação de horários deveria obedecer.

16 - Em Outubro de 2021, o pedido da A. foi satisfeito e foi-lhe atribuído o turno da manhã. Em Novembro de 2021, o mesmo não aconteceu, e o horário fixado consistiu em 5 manhãs e 16 tardes. Em Dezembro de 2021, o R. atribuiu-lhe o turno da tarde, durante o mês todo, mas a A. trocou com uma colega e acabou por fazer o turno da manhã. Em Janeiro de 2022, o R. atribuiu à Autora 5 manhãs e 16 tardes. Em Fevereiro de 2022, teve que realizar sempre o turno da tarde.

17 - Em Março de 2022, também lhe foi fixado o turno da tarde, mas como se tornou necessário foi substituir uma colega, cumprindo o turno da manhã.

18 - A CITE emitiu parecer no sentido de considerar: *“Ora, no caso em apreço, afigura-se que a entidade empregadora, após a receção do pedido de V. Exa., apresenta uma recusa parcial do pedido de trabalho em regime de horário flexível, porquanto condiciona a sua autorização ao período de 12 meses e à possibilidade de a trabalhadora assegurar outro tipo de horários mediante a necessidade imperiosa do serviço. Com efeito, o que se tem entendido é que, após a receção do pedido de trabalho em regime de horário flexível, a entidade empregadora ou aceita o pedido nos seus precisos termos, ou recusa, ainda que parcialmente. Neste sentido, considerando que a empregadora recusou parcialmente o pedido de V. Exa., deveria ter solicitado o pedido de Parecer prévio à CITE, conforme determina o nº 5 do artigo 57º do Código do Trabalho. Sucede que, atendendo a que a entidade empregadora não solicitou a emissão de parecer prévio a esta Comissão quando estava obrigada a fazê-lo, somos de concluir que, nos termos da alínea c) do nº 8 do artigo 57º do Código do Trabalho, considera-se que a entidade empregadora aceitou o seu pedido, nos seus precisos termos, porquanto não submeteu o processo para apreciação desta comissão nos cinco dias subseqüentes ao fim do prazo para apreciação da trabalhadora.”* – doc. 21

19 - A A. comunicou ao R., o parecer da CITE, acima referido, em 17-11-2021, mas o R. não alterou a sua decisão.

20 - No departamento onde as AA. exercem funções, existem 4 trabalhadores em condições de beneficiarem de horário flexível e que pretendem trabalhar em períodos coincidentes com o escolhido pelas AA.

21 - Face a esta circunstância, a responsável pela elaboração dos horários decidiu atribuir o horário pretendido a cada uma dessas trabalhadoras, um mês, rotativamente

22 - A Autora BB foi admitida ao serviço da Ré, por contrato de trabalho por tempo indeterminado, com início em 09-12-2014.

23 - Sob as ordens, direção e fiscalização da Ré, a mesma demandante exerce as funções de Técnica de Diagnóstico e Terapêutica de ..., competindo-lhe realizar tratamentos oncológicos, mediante aplicação de

24 - Como contrapartida pelo trabalho prestado, auferia a retribuição fixa, mensal e regular de € 1.215,93, acrescida de subsídio de alimentação de €4,77, por dia de trabalho efetivo.

25 - A Ré organiza o trabalho dos cerca de 60 técnicos do serviço de ..., em dois turnos diários, sendo um das 8h00 às 15h00 (turno da manhã) e outro das 14h00 às 21h00 (turno da tarde), com descanso ao sábado e ao domingo.

26 - Em 11-05-2021, a Autora BB teve um bebé, DD, com quem reside em comunhão de mesa e habitação.

27 - Em 16-02-2022, data em que regressou ao trabalho, após o gozo da licença de maternidade, requereu à entidade empregadora, a atribuição de horário flexível porque *“atenta a sua idade, filho necessita de especial disponibilidade, vigilância e acompanhamento da requerente. Apesar de viver em união de facto, o pai da criança, EE trabalha por conta de outrem tendo de se ausentar frequentemente para os locais das obras que a entidade patronal executa, longe da sede da empresa, por todo o país, tenho de pernoitar fora de casa pelos dias necessários á execução dos trabalhos, conforme se comprova pela declaração emitida pela entidade patronal que se junta em anexo”*. – doc. 16

28 - A Autora BB solicitou então que lhe fosse atribuído *“horário flexível, concentrado preferencialmente num período do dia, o da manhã, de segunda a sexta-feira, nos dias úteis, num período compreendido entre as 07.30 horas e as 16.00 horas, no máximo”*.

29 - Em resposta a essa solicitação, em 02-03-2022, o IPO emitiu a seguinte recomendação: *“Pelo que, e considerando o compromisso assumido pelo IPO Porto EPE em promover a conciliação da vida profissional com a vida familiar, deverá o respetivo REH, na elaboração dos horários procurar observar, sempre que possível, as pretensões da requerente, salvaguardando a realização de horário de manhãs (08h às 15h), sem prejuízo de a mesma assegurar a realização de outro tipo de horários que, por necessidade imperiosa do serviço, necessitem de ser assegurados, devendo ser sempre observada distribuição equitativa pelos trabalhadores e trabalhadoras com necessidades semelhantes.*

Deve a requerente, previamente á elaboração das escalas, informar a respetiva chefia das necessidades de conciliação de horários para esse período. A presente autorização deverá ser revista um ano após a data de deliberação do Conselho de Administração”.

30 - A Autora BB reagiu a esta decisão, por e-mail de 07-06-2022, interpretando-a como recusa do seu pedido, pois *“na verdade, e embora na vossa resposta indiquem que o pedido foi “autorizado”, a decisão tomada*

por V. Exas não aceita aquilo que foi requerido, nem tão pouco corresponde ao que está a ser praticado”.

31 - O Réu organiza o trabalho dos técnicos do Serviço ..., em dois turnos diários, sendo um das 08h00 às 15h00 (turno da manhã) e outro das 14h00 às 21h00 (turno da tarde), com descanso ao sábado e ao domingo.

32 - Neste momento, no Serviço ..., existem a laborar 64 técnicos, 36 com horário da manhã e os restantes 28 com horário da tarde.

33 - Para assegurar a atividade em cada Acelerador deverão estar alocados pelo menos 3 técnicos (em cada turno).

34 - O Serviço... dispõe de 9 aceleradores lineares e 2 tomografia computadorizada (TC).

35 - O acelerador linear é um dispositivo utilizado no Serviço ..., que tem como função emitir a radiação utilizada em diversos tratamentos.

36 - Dos 9 aceleradores lineares, um está dedicado apenas ao tratamento de Radioterapia Intraoperatória que se realiza à segunda-feira de manhã e, esporadicamente, também à quarta-feira no horário da manhã (de acordo com o horário do bloco operatório).

37 - Nos dias em que se realizam estes procedimentos são necessários dois técnicos do horário da manhã para assegurar esta atividade.

38 - Existem ainda 4 técnicos do turno da manhã que desempenham tarefas que não se prendem diretamente com a atividade assistencial do doente, isto é, Coordenação, Estatística, Tratamento de Dados do Serviço e Agendamento, pelo que, no turno da tarde são necessários 3 técnicos por Acelerador (3x8Ac) e 4 técnicos nos TC's, 2 em cada TC.

39 - São 6 as técnicas pertencentes ao horário da tarde (14h-21h) que beneficiam do regime de horário de trabalho flexível por motivo de responsabilidades familiares, isto é, que pretendem transpor para o regime de horário das 8h-15h.

40 - Nos meses de Fevereiro e Março de 2022, foi atribuído à A. BB, o turno da tarde. Em Abril, Junho, Agosto e Outubro foi atribuído, à mesma demandante, o turno da manhã. Em Maio, Julho e Setembro foi atribuído a esta mesma A. o turno da tarde. Em Novembro foi atribuído à A. BB, o turno da tarde, mas esta trocou com uma colega e faz o turno da manhã.

41 - De 1 de Abril de 2020 até 6 de Setembro de 2021 (331 dias no total), dos 184 dias que a Autora trabalhou, 138 trabalhou no turno da manhã das 8h-15h; estando destacada para cumprir o horário das 14h-21h em apenas 46 dias, por motivo de necessidade imperiosa do serviço.

42 - Mesmo entrando na rotação com as colegas que têm necessidades idênticas, desde 6 de Setembro de 2021, dos 109 dias que a Autora trabalhou, em 46 laborou no horário da manhã.

43 - Neste momento, no serviço de ..., existem quatro trabalhadoras em condições idênticas às da Autora BB, ou seja, que reúnem os pressupostos

para beneficiarem de horário flexível e que pretendem trabalhar no turno da manhã.

44 - A coordenadora do serviço estabeleceu um regime de rotatividade entre as quatro técnicas.

45 - A Ré recusou-se a alterar a posição assumida, conforme resposta remetida à mesma Autora – cfr. doc. junto sob o nº18 com a p.i.

46 - A Autora BB tem um filho nascido em ... de 2021, que frequenta a creche.

47 - Sendo-lhe imposto o horário da tarde, esta mesma Autora fica impossibilitada de ir buscar o filho à creche e quando regressa casa, depois das 22h00, a criança já está a dormir.

48 - A referida Autora reside em

De Direito

Decorre dos factos dados como provados – e, aliás, não é impugnado pelo Recorrente – que as Autoras reúnem, ambas, os pressupostos exigidos pelo artigo 56.º n.º 1 do Código do Trabalho (doravante designado de CT) para o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível e que exerceram tal direito com a antecedência e o procedimento previstos no artigo 57.º n.º 1.

A única questão que se discute no presente recurso é a de saber se a resposta que lhes foi dada representou uma recusa por parte do empregador o que, a ser o caso, determina a obrigação do empregador de remeter o processo para apreciação pela CITE (artigo 57.º, números 4 e 5 do CT), sendo que caso o empregador não cumpra esta obrigação o pedido do trabalhador considera-se como tendo sido aceite “nos seus precisos termos” (artigo 57.º, n.º 8, alínea c) do CT).

O Recorrente pretende que a sua resposta representou uma aceitação do pedido, tanto mais que as trabalhadoras passaram a trabalhar no horário da manhã, só assim não sucedendo quando as necessidades do serviço não o permitiram (Conclusões e) e f)).

Será assim?

A solicitação ou pedido realizado pelo trabalhador no exercício do seu direito a trabalhar em regime de horário flexível é, no fim de contas, uma proposta de alteração de um elemento do seu contrato de trabalho. Ora o Código Civil esclarece no seu artigo 233.º que “[a] aceitação com aditamentos, limitações ou outras modificações importa a rejeição da proposta; mas, se a modificação for suficientemente precisa, equivale a nova proposta contanto que outro sentido não resulte da declaração”.

Neste caso responder sim, “sempre que seja possível”, “na medida em que for equitativo” não é aceitar o pedido. Aliás, que o pedido não foi, em rigor, aceite resulta inequivocamente da matéria de facto dada como provada – vejam-se, por exemplo, em relação à Autora AA os factos 12, 16 e 17, dos quais resulta que a mesma realizou a sua atividade laboral nos turnos da tarde nos meses de setembro e de novembro de 2021 e janeiro

(parcialmente) e fevereiro de 2022 e em relação à Autora BB os factos 40 e 41 (de 1 de Abril de 2020 até 6 de Setembro de 2021 dos 184 dias que a Autora trabalhou 46 foram no horário da tarde).

Impunha-se, pois, ao empregador o qual, em rigor, recusou o pedido, solicitar o parecer da CITE. Neste pedido de parecer deveria ter apresentado os motivos justificativos da recusa. Ainda que a lei não o diga expressamente a contraproposta apresentada às trabalhadoras poderia ter sido aceite pelas mesmas, mas tal não sucedeu no caso vertente.

A exigência de pedido de parecer em um caso como o presente não desvirtua o espírito da norma, ao contrário do que pretende o Recorrente. Bem ao invés o que frustraria os desígnios do legislador ao impor o pedido de Parecer seria admitir que uma resposta que não fosse um sim inequívoco tornasse desnecessário o Parecer da CITE. O incumprimento da obrigação de pedido do parecer acarreta nos termos legais que o pedido se considera aceite nos precisos termos em que foi feito.

Decisão: Negada a revista.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 6 de novembro de 2024

Júlio Gomes (Relator)

Albertina Pereira

Mário Belo Morgado