

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO | SOCIAL

Acórdão

Processo	Data do documento	Relator
2731/20.0T8MAI.P1	15 de novembro de 2021	António Luís Carvalhão

DESCRITORES

Horário de trabalho flexível > Poder de determinação > Atividade profissional > Vida familiar > Direito de conciliação

SUMÁRIO

I - Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 56º, 57º e 212º n.º 2 do Código do Trabalho, compete ao empregador – naturalmente com respeito pelos limites da lei e com base na escolha horária que lhe tenha sido apresentada pelo trabalhador – determinar o horário flexível de trabalho do trabalhador que, com responsabilidades familiares, lhe tenha solicitado a prestação laboral nesse regime de horário, definindo, dentro da amplitude de horário escolhido por este, quais os períodos de início e termo do trabalho diário.

II - Na interpretação do nº 2 do art.º 56º do Código do Trabalho tem que se ter presente que o legislador constitucional prevê o direito de o trabalhador ver o trabalho ser organizado por forma a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, pelo que as horas de início e termo do período normal de trabalho diário passam por saber em que dias, só assim se dando em pleno a referida conciliação.

III - Deste modo, não se pode, sem mais, qualificar como um pedido de atribuição de um horário fixo o que decorre da indicação feita pelo Réu, por escrito, à Autora de um horário de segunda a sexta feira no período compreendido entre as 06h00 e as 17h00, com descanso ao sábado e ao domingo, tendo em vista a concessão de um regime de horário flexível de forma a que o primeiro possa conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar decorrente da circunstância de ter dois filhos menores nascidos em 26.11.2012 e 27.09.2017, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

TEXTO INTEGRAL

Recurso de apelação n.º 2731/10.0T8MAI.P1

Origem: Comarca do Porto, Juízo do Trabalho da Maia - J1

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

RELATÓRIO

Lojas B..., S.A. (Autora) instaurou contra C... (Réu) a presente ação, com processo comum, pedindo seja declarado que a Autora aceitou o pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pelo Réu e que, conseqüentemente, o mesmo não tem direito a escolher os dias de descanso semanais, devendo por isso trabalhar em qualquer dia da semana que a Autora indique.

Fundou o seu pedido, em síntese, que o Réu, seu trabalhador, lhe solicitou autorização para trabalhar em regime de horário flexível conforme o art.º 56º do Código do Trabalho, tendo a Autora aceite mas esclarecendo o trabalhador que lhe é permitido escolher dentro de certos limites as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, mas já não os dias em que pretende trabalhar; o trabalhador respondeu reafirmando a pretensão de ter descanso semanal aos sábados e domingos; a Autora solicitou parecer à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), que foi desfavorável à intenção de recusa da Autora ao pedido do Réu; entende a Autora que não cabe no regime do trabalho prestado em regime de flexibilidade a dispensa de trabalho aos fins-de-semana ou em qualquer dia, mas apenas os limites do período normal de trabalho diário, mas sendo outro o entendimento da CITE e do Réu propõe a presente ação.

Foi realizada audiência de partes, e frustrada a sua conciliação foi notificado o Réu para poder contestar, tendo então o mesmo **apresentado contestação** na qual alegou, em resumo, que lhe deve ser concedido o regime de horário flexível, mais concretamente ser-lhe atribuído um horário de trabalho entre as 06h e as 17h e que os dias de descanso semanal obrigatório e complementar coincidam sempre com Sábado e Domingo, sendo a ação julgada improcedente.

Foi realizada audiência prévia na qual as partes acordaram quais os factos assentes a considerar.

Foi depois proferido **despacho saneador sentença**, afirmando a validade e regularidade da instância, e julgando a ação totalmente improcedente com absolvição do Réu do pedido.

Foi fixado **o valor da ação** em €30.000,01.

Não se conformando com a sentença proferida, dela **veio a Autora interpor recurso**, formulando as seguintes CONCLUSÕES, que se transcrevem[1]:

- A. A Recorrente não se conforma com a Douta Sentença a quo que julgou improcedente a presente Ação de Processo Comum;
- B. Esta decisão é ilegal por incorreta aplicação do disposto nos artigos 56.º, n.º 1 e 2, 57.º, n.º 8 e 200.º, n.º 1 do Código do Trabalho;
- C. A Douta Sentença a quo errou na interpretação que fez do disposto no artigo 56º, n.º 1 e 2 e 200º, n.º 1 do CT;
- D. Errou porque entendeu, sem ter qualquer suporte interpretativo para o fazer, que por o regime previsto

no artigo 200.º do CT abarcar também os dias de descanso, que tal se deveria transpor, por osmose, para o regime previsto no artigo 56º, n.º 1 e 2 do CT;

E. Por outras palavras, porque ambos os regimes contêm na sua epígrafe o termo “horário”, o Digníssimo Tribunal a quo decidiu fazer tábua rasa da totalidade da letra da norma e das mais elementares regras de interpretação jurídica (com especial enfoque no artigo 9.º, n.º 2 do Código Civil);

F. E assim concluir que onde está escrito na definição legal de “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”, se deve ler que poderá também escolher os dias de descanso semanal;

G. A Recorrente termina dizendo de novo que o conhecimento do Direito cabe aos Tribunais, e sobre esta questão existe vastíssima jurisprudência à disposição, requerendo-se apenas que os Venerandos Juízes Desembargadores optem por aquela que é a interpretação maioritária, por forma a mais rapidamente se atingir a uniformidade jurisprudencial, tão necessária e essencial à certeza jurídica que permite atingir a paz social nas empresas;

H. Requerendo-se por isso e em conformidade, e sempre com o maior respeito por opinião diversa, que a presente Sentença seja revogada integralmente e que seja reconhecido o Direito da Recorrente de escolher [2]os dias de descanso do Réu;

I. Ficando claro entendimento de que o regime do horário flexível previsto no artigo 56.º, n.º 2 do CT, não concede ao trabalhador o direito a escolher os dias de descanso semanal.

O **Réu apresentou resposta**, formulando as seguintes CONCLUSÕES, que se transcrevem:

A) O parecer do CITE, solicitado pela Apelante foi-lhe desfavorável.

B) Da matéria dada como provada, nada obsta a que seja atribuído o horário pela Apelante.

C) O CT/2009 deu concretização à tutela constitucional da parentalidade nos termos dos artºs 33º e ss, e 212º, nº 2, sendo a própria Lei, no art.º 56º daquele, que confere o direito, nos termos nele previstos, à atribuição de horário de trabalho, flexível, o que, assim, não consubstancia violação dos direitos constitucionais do empregador à livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, nem limitação ilícita aos seus poderes diretivos consagrados no art.º 97º do CT.

D) A alteração/flexibilização do horário de trabalho de trabalhador com responsabilidades familiares é um direito constitucional consagrado nos artigos 59º, nº 1, b) e 67º nº 2, h) da Constituição República Portuguesa, bem como no artigo 56º do Código de Trabalho.

E) Na interpretação dos citados normativos, são de aplicar as regras gerais do artigo 9º do Código Civil, bem como as regras especiais do Código de Trabalho, como o princípio de favor laboratoris, não devendo o intérprete ignorar o contexto social dessa aplicação, uma sociedade que envelhece a “olhos vistos”, por força da baixa natalidade, e, na qual aumentam as famílias monoparentais.

Termina dizendo dever ser negado provimento ao recurso.

Foi proferido despacho a mandar subir o recurso de apelação, imediatamente, nos próprios autos, e com efeito meramente devolutivo.

O Sr. Procurador-Geral-Adjunto, neste Tribunal da Relação, **emitiu parecer** (art.º 87º, nº 3 do Código de Processo do Trabalho), pronunciando-se no sentido de ser negado provimento ao recurso apresentado pela Autora, referindo essencialmente o seguinte:

(...)

Assim, a questão principal é a de saber se a Autora aceitou a proposta de horário flexível apresentada pelo Réu, e pode este escolher os dias de descanso semanal.

2- São várias as normas constitucionais e legais que demandam a compatibilização ou conciliação da vida profissional com a vida familiar, como, os artigos 59º, 1, b), 67º, 2, h), 68º, 2, da CRP, artigos 33.º, 35º, n.º 1, al. q), 55º, 56º e 212.º, n.º 1 e 2, al. b), todos do Cód. do Trabalho.

3- Entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal - 200º, nº 1,

O horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal - 200º, nº 2, CT

Como ensina Liberal Fernandes [3], ... “o horário está associado a um elemento de previsibilidade e de estabilidade para o trabalhador (e para a entidade empregadora), através do qual se visa garantir que aquele possa ajustar com alguma segurança o seu tempo de autonomia (...) com o tempo de disponibilidade para o trabalho”.

4- Como se disse compete ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador, dentro dos limites da lei.

A regra legal do n.º 1 do artigo 212º do CT, aponta, como ensina o Prof. Pedro Romano Martinez [4], “para a fixação rígida do horário de trabalho, por norma da competência do empregador. No entanto conhecem-se outras formas de organização de horários, nas quais os momentos de início e termo da prestação e o período de intervalo de descanso não coincidem quotidianamente. É o caso dos horários nos trabalhos por turnos rotativos (artigo 220º) ou dos designados “horários flexíveis” ...

Horário de trabalho flexível.

5- Como se disse, o artigo 55º do CT, confere direito ao 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 a trabalhar a tempo parcial, e artigo 56º, nas mesmas circunstâncias, confere direito ao trabalhador a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível.

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 - art.º 56º, 2, CT

O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve obedecer ao disposto no artigo 56º, n.º 3, do CT.

O conceito de horário de trabalho compreende (também) a fixação dos dias da semana em que o trabalho é prestado.

“O horário de trabalho, como se escreve no Ac. do STJ de 01.03.2007, Proc. 06S3542, reporta-se à questão de saber, em que horas de cada dia, e em que dias de cada semana, terá o trabalhador que desenvolver o período normal de trabalho.

Mas o citado art.º 56º não cuida da fixação do horário de trabalho como tal, do horário de trabalho nos termos gerais, mas de um desvio ao regime geral.

“Este regime retrata uma modalidade de trabalho atípica”, como se refere no Ac. RC de 31-03-2017, Proc.

8186/16.6T8 CBR.C1, precisamente na medida em que aqui “o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário”.

6- A autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível, está sujeita a um procedimento previsto no artigo 57º do CT, devendo o trabalhador solicitá-lo por escrito, com a antecedência de 30 dias, com (i) a indicação do prazo previsto, (ii) juntando declaração donde conste, que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação, (iii) a modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.

O empregador tem o prazo de 20 dias para comunicar ao trabalhador a sua decisão – n.º 3 do art.º 57º.

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 receção – n.º 4 do art.º 57º.

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, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de recusar e da apreciação do trabalhador – n.º 5 do art.º 57º, e,

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 aquele prazo – n.º 6 do art.º 57º.

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 – n.º 2 do art.º 57º.

E, se o parecer da entidade competente na área da igualdade – CITE – for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

7- Todo este procedimento se verificou neste caso, razão pela qual foi intentada esta ação.

8- A Autora intentou esta “ação declarativa comum”, pedindo a final, que ... “seja declarado que a Autora aceitou o pedido de trabalho em regime de flexibilidade de horário apresentado pelo Réu e que, conseqüentemente não tem este direito a escolher os dias de descanso semanais devendo por isso trabalhar em qualquer dia da semana que a Autora indique”.

Julgada, foi proferida a seguinte,

“Decisão:

Nestes termos, julgo a presente ação improcedente, por não provada, e em consequência absolvo o Réu da totalidade do pedido contra si formulado na presente causa.”

9- A Autora não aceitando o pedido do Réu, submeteu-o a apreciação da CITE, colocando as duas posições, do Réu pedindo o horário de entrada a partir das 06,00 e de saída às 17,00 horas, de segunda a sexta-feira, e a da própria Autora aceitando este horário, mas de segunda-feira a Domingo.

E pronunciando-se a CITE desfavoravelmente à proposta da Autora, esta, enquanto empregadora, só podia recusar o pedido após decisão judicial que reconhecesse a existência de motivo justificativo – art.º 57º, n.º 7 do CT.

Mas o motivo não poderá ser uma interpretação das normas legais plicáveis, artigos 55º, 56º e 57º do CT., como já referido, mas antes, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa – art.º 57º, n.º 2, do CT.

Como se refere no Ac. da RP de 18.05.2020, proc. 9430/18.0T8VNG.P1, tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal.

Deverão ser mesmo razões forçosas, impreteríveis.

Entendendo-se, porém, ainda, que não vem sequer indicado tal fundamento.

10- Não sendo pacífica na jurisprudência, esta questão, podem ver-se os acórdãos da Relação do Porto de 18.05.2020, proc. 9430/18.0T8VNG.P1, onde se lê que:

“O horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal – artigo 200º, nº 1 do Código do Trabalho.

O nº 1 do artigo 56º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no nº2 do mesmo preceito, nos termos do qual 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.

Os limites dentro dos quais o trabalhador poderá escolher o horário serão os que decorrem do n.º 3.

Não há incompatibilidade entre o trabalho a tempo parcial e em regime de horário de trabalho flexível.

Um horário flexível, uma vez definido, pode até ser fixo na sua realização.

O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê no seu nº2 que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável.

Tais exigências imperiosas não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respetivo quadro de pessoal.”

E, ainda o acórdão da Relação do Porto, de 19.04.2021, proc. 14789/20.7T8PRT.P1, assim sumariado:

“I- A alteração/flexibilização do horário de trabalho de trabalhador com responsabilidades familiares é um direito constitucional consagrado nos artigos 59.º, nº 1, b) e 67.º, nº 2, h) da Constituição República Portuguesa, bem como no artigo 56.º do Código do Trabalho.

II- Na interpretação dos citados normativos, são de aplicar as regras gerais do artigo 9.º do Código Civil, bem como as regras especiais do Código do Trabalho, como o princípio do favor laboratoris, não devendo o intérprete ignorar o contexto social dessa aplicação: uma sociedade que envelhece a “olhos vistos”, por força da baixa natalidade, e na qual aumentam as famílias monoparentais.

III- A circunstância de trabalhadora com filho menor de 12 anos, cujo infantário fecha às 18.00h, e sem qualquer outro apoio – familiar ou institucional –, constitui exigência substancial que limita o empregador na sua faculdade de alterar o horário de trabalho para além dessa hora.

IV- Diferente interpretação dos citados normativos vota ao fracasso a prescrição constitucional da conciliação da atividade profissional com a vida familiar do trabalhador.”

11- Concluindo-se que, sempre salvo diferente e melhor opinião, se entende que, não tendo aceitado a proposta do Réu, o motivo apontado pela Autora, não é motivo, por não referir as exigências imperiosas do

funcionamento da empresa, que impõem a recusa de concessão de um horário flexível, e assim, ainda que com diferente fundamentação, assiste razão ao Réu, devendo improceder o recurso interposto pela Autora.

Procedeu-se a exame preliminar, foram colhidos os vistos, após o que o processo foi submetido à conferência.

Cumpra apreciar e decidir.

*

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme vem sendo entendimento uniforme, e como se extrai do nº 3 do art.º 635º do Código de Processo Civil (cfr. também os art.ºs 637º, nº 2, 1ª parte, 639º, nºs 1 a 3, e 635º, nº 4 do Código de Processo Civil – todos aplicáveis por força do art.º 87º, nº 1 do Código de Processo do Trabalho), **o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação apresentada[5]**, sem prejuízo, naturalmente, das questões de conhecimento oficioso.

Assim, aquilo que importa apreciar e decidir neste caso é saber se o horário que o Réu solicitou à Autora, sua empregadora, constitui um “horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares” tal como previsto no art.º 56º do Código do Trabalho.

*

Porque tem interesse para a decisão do recurso, desde já se consignam os **factos** dados como **PROVADOS** na sentença de 1ª instância, a decisão recorrida, que são aqueles a considerar na apreciação do recurso (porque não postos em causa – resultaram do acordo das partes), e que são os seguintes, que se reproduzem:

1. A Autora é uma sociedade comercial cujo objeto abrange a exploração, administração, gestão e desenvolvimento de espaços comerciais, bem como de todas as atividades com estes estabelecimentos relacionadas, nomeadamente o comércio, importação, distribuição e armazenagem de artigos não especificados, nomeadamente artigos para o lar, decoração, vestuário, calçado, artigos de uso e consumo pessoal e doméstico, produtos têxteis, eletrodomésticos, equipamentos eletrónicos, produtos alimentares, bebidas e tabaco, joalheria, ourivesaria, mobiliário, livros, papelaria, tabacaria, perfumes, produtos químicos e farmacêuticos, instrumentos musicais, bicicletas, veículos mecânicos de propulsão e atividades de restauração, hotelaria, decoração e cultura e lazer, transporte, exploração de teatros e cinemas, compra e venda, investimento e revenda de móveis e imóveis adquiridos para esse fim, consultoria para negócios e gestão, prestação de serviços, participação em outras sociedades com objeto análogo como forma do exercício de atividades económicas e tudo o mais que esteja relacionado ou seja conveniente para o desenvolvimento do objeto social aqui referido.

2. Os estabelecimentos são caracterizados por terem uma área comercial ampla e situarem-se em centros comerciais, os quais estão em funcionamento durante os sete (7) dias de semana e com horário de

abertura às 10:00 horas e encerramento entre as 23:00 e as 24:00 horas, todos os dias.

3. Estando a Autora obrigada a manter as lojas abertas todos os dias e durante o horário de funcionamento dos respetivos centros comerciais, sob pena de lhe serem aplicadas penalizações comerciais em caso de incumprimento.

4. Deste modo, a empresa realiza o seu objeto através da exploração de dez (10) lojas espalhadas por Portugal, a saber: Almada (Almada ...), Braga (Braga ...), Coimbra (... Coimbra), Lisboa (...), Amadora (...), Loulé (... Shopping), Portimão (... Portimão), Porto (...), Matosinhos (... Shopping) e Sintra (...Sintra).

5. A Autora e o Réu celebraram um contrato que apodaram de contrato de trabalho em 16/11/2009, no qual o último se obrigou a prestar trabalho à primeira sob as suas ordens e direção, contra o pagamento de uma retribuição mensal.

6. No início do contrato o Réu foi contratado para exercer as funções de operador de loja.

7. Funções que não mantém atualmente, tendo sido promovido a Department Manager/Chefe de Departamento.

8. O Réu não se encontra, em termos hierárquicos, imediatamente abaixo do Diretor de Loja, nem lidera a equipa de managers e operadores de loja.

9. Ao invés, a loja onde o Réu desempenha as suas funções de chefe de departamento, tem cerca de trezentos operadores, sendo que somente sete são da responsabilidade do Réu.

10. Na posição do Réu, naquela mesmíssima loja, existem doze chefes de departamento, existindo três assistentes de diretor de loja, bem como o Diretor de Loja, que desempenham funções hierarquicamente mais elevadas na loja.

11. O Réu exerce atualmente funções na loja B1... sito no Centro Comercial ... Shopping com morada na Rua ..., ----,

12. No passado dia 24/06/2020 o Réu remeteu à Autora por e-mail a carta junta fls.11 v.

13. Com a missiva supra indicada, juntou ainda a declaração da empresa D... junta a fls. 12.

14. A carta foi rececionada no próprio dia.

15. A Autora respondeu ao Réu pela carta registada com AR entregue em 30/06/2020, junta a fls.12 v.

16. Por carta entregue em mão a 01/07/2020, e recebida nessa mesma data, junta a fls.14, o Réu apresentou resposta à anterior missiva.

17. Recebida a resposta do Réu, a Autora enviou a carta junta a fls.14 v. a 15 v. à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) a 06/07/2020 (registo RH 0PT) e recebida a 07/07/2020.

18. Onde juntou: i) a carta do Réu (e anexo); ii) a resposta da Autora (e anexos); e iii) a pronúncia do Réu à carta anterior enviada pela Autora.

19. Através da missiva junta a fls.17 v. a 23 v., datada de 05/08/2020 a CITE emitiu parecer desfavorável à intenção de recusa da Autora relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo Réu.

20. Após receber o parecer desfavorável por parte da CITE aos 14/08/2020, a Autora enviou ao Réu aos 17/08/2020 a missiva de fls.24 v., dando-lhe conhecimento do mesmo.

21. Porém, tal como indicado na comunicação enviada ao Réu, a Autora sempre que lhe foi possível fez coincidir os dias de descanso semanais do Réu com os fins de semana, conforme resulta do mapa de

picagens / assiduidade entre de agosto de 2020 junto a fls.26 v. a 28.

*

Sendo estes os factos provados, apreciamos a questão posta, começando por enquadrá-la.

O Réu fez à Autora, sua empregadora, proposta de “horário flexível”, que considerou conforme o art.º 56º do Código do Trabalho, solicitando o mesmo que na elaboração do seu horário de trabalho fosse tido em conta que o trabalho seria de segunda a sexta feira, fazendo 8 horas diárias com 1 hora para refeição, nunca se iniciando o trabalho antes das 6 horas e nunca findando depois das 17 horas, sendo o sábado e o domingo dias de descanso semanal.

A Autora respondeu ao Réu que será garantido o horário entre as 6 e as 17 horas de segunda feira a domingo, e sempre que possível as folgas serão facultadas ao fim de semana, argumentando que não cabe ao trabalhador determinar os dias em que pretende trabalhar. Com a presente ação veio pedir o reconhecimento que com esta resposta aceitou fixar-lhe horário flexível, pois o solicitado pelo Réu, ao indicar os dias de descanso semanal, não se enquadrava num horário flexível.

Assim, não está questionado que o Réu reúna as condições para pretender trabalhar em regime de horário flexível (partindo-se, pois, de que as reúne), e situando-se a questão posta a montante dos fundamentos previstos no nº 2 do art.º 57º do Código do Trabalho para recusa da solicitação (exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável).

Na verdade, tudo está em saber se a pretensão do Réu configura um horário flexível como definido no nº 2 do art.º 56º do Código do Trabalho (aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal e trabalho diário), pois se configurar não está claramente invocado qualquer fundamento que sustente a recusa nos termos do nº 2 do art.º 57º do Código do Trabalho, im procedendo nesse caso a ação (e como consequência o recurso).

O pedido da Autora, de reconhecimento de não ter o Réu/trabalhador direito a escolher os dias de descanso semanais, devendo por isso trabalhar em qualquer dia da semana que a Autora indique, im procedeu em 1ª instância, considerando o tribunal a quo não haver fundamento para a Autora recusar a proposta do Réu, referindo seguir a fundamentação do acórdão do STJ de 28.10.2020[6], e escrevendo (a sentença recorrida) a propósito da questão que enunciámos o seguinte:

É certo haver-se demonstrado que o Réu, por carta datada de 24 de junho de 2020 e invocando o disposto nos arts. 56º e 57º do Código do Trabalho, solicitou à Autora a atribuição do regime de horário de trabalho flexível para poder prestar assistência aos seus filhos menores, com 7 e 2 anos de idade, respetivamente, indicando, para tal, o horário de trabalho de 8 horas diárias, de 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª feira, nunca se iniciando o turno antes das 06:00 e que nunca finde depois das 17:00 horas, com descanso semanal ao sábado e ao domingo e a vigorar durante o período de 10 anos, o que, à primeira vista, parece configurar a pretensão de concessão de um horário de trabalho rígido durante este período de tempo, contrariamente à pretensão de atribuição de um horário flexível com aquela finalidade.

Sucedo que essa indicação de horário feita pelo Réu à Autora nos referidos termos, com fundamento nos mencionados preceitos legais e tendo em consideração a circunstância que lhe estava na base (existência de dois filhos menores, com 7 e 2 anos, respetivamente e a necessitarem de cuidados parentais), não

pode, a nosso ver, deixar de ser entendida como uma escolha de horas de entrada e de saída do período normal de trabalho diário e de dias de folgas que o Réu, no limite, digamos assim, se predispõe a cumprir, de forma que a Autora possa, no âmbito dos seus poderes de direção, estabelecer, dentro dos indicados parâmetros e com respeito pelo estabelecido no n.º 3 do art.º 56º do CT, um horário de trabalho flexível a ser observado pelo Réu nos subseqüentes dez anos, ou seja, até a sua filha mais nova atingir os 12 anos de idade previstos na lei.

Não se nos afigura estranha a indicação das mencionadas horas de entrada e de saída em termos de horário de trabalho indicado pelo Réu à Autora, tendo em consideração que essa pretensão se enquadra no âmbito da organização dos tempos de trabalho em vigor na loja B1... do Centro Comercial ... onde o Réu trabalha em regime de turnos.

O parecer do CITE - junto com a petição inicial - foi, por maioria, desfavorável à recusa da Autora em aceitar a proposta do Réu, citando (no ponto 2.27) o acórdão do TRE de 11.07.2019[7] que refere que [t]endo sido requerido pela trabalhadora demandada, um horário flexível, entre as 09h00 e as 18h00 com 1 hora de almoço, de 2.ª a 6.ª feira, e o sábado e domingo como dias de folga, motivado pela circunstância de a trabalhadora não ter ninguém que possa ficar com o seu filho menor de 5 anos, quando o infantário que o mesmo frequenta está encerrado, o horário requerido enquadra-se na definição de horário flexível, prevista no artigo 56.º do Código do Trabalho [8].

O acórdão do TRL de 29.01.2020[9], citado na contestação (e anexo à alegação de recurso), referiu que a proposta de folgas no fim de semana constitui motivo justificativo para a empregadora recusar o pedido da trabalhadora, como consta no sumário que se transcreve (na parte que interessa):

IV. Tendo sido requerido pela trabalhadora demandada, que tem um horário semanal de 35 horas, um horário flexível, entre as 08h00 e as 16h00 horas de 2.ª a 6.ª feira, sendo o sábado e domingo dias de folga, apenas motivado pela circunstância de o marido também trabalhar por turnos, tal significa que a mesma se colocou fora do âmbito da prestação da atividade aos fins de semana e que, sem motivo suficientemente premente, em situação de beneficiária exclusiva - ao contrário do que acontece com os colegas - de um horário fixo, impedindo na prática o empregador de qualquer determinação que vá além da mera gestão do intervalo de descanso (art.ºs 213º e 56º, n.º 4, CT). Isto porque acabaria sempre por entrar e sair às horas que indicou, quaisquer que sejam os imperativos da atividade prosseguida pelo empregador.

V. Nestas circunstâncias, que ultrapassam a razão de ser do direito, é de concluir que a trabalhadora não indicou um horário flexível, não tendo o empregador qualquer escolha razoável, e que o empregador tem motivo justificativo para recusar o seu pedido.

A Recorrente juntou cópias dos acórdãos do TRL de 25.11.2020[10] e de 27.01.2021, não se alcançando que este último esteja publicado (o qual tem em anexo cópias de 3 acórdãos do TRL, a saber de 18.05.2016[11], de 29.01.2020[12] e de 23.10.2019), juntando a Recorrente ainda cópias de 7 sentenças de 1ª instância[13].

Para abordar a questão a decidir vamos seguir a seguinte metodologia: começamos pela referência à

legislação aplicável e à justificação da previsão pelo legislador do «horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», transcrevendo para o efeito o escrito no acórdão do STJ de 28.10.2020 referido na sentença recorrida, por estar muito claro; de seguida abordamos a questão específica de saber se o horário solicitado com folgas aos sábados e domingos configura ou não um horário flexível para efeitos do art.º 56º do Código do Trabalho.

Assim, escreveu-se no referido aresto do STJ (de 28.10.2020) o seguinte:

Como refere a Sr.ª Prof.ª Maria do Rosário Palma Ramalho em Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais – 3.ª Edição – pág.ª 508, «[o] regime legal do tempo de trabalho é, tradicionalmente, um regime de acentuada rigidez, no sentido em que corresponde a um modelo fixo de distribuição do período normal de trabalho diário e semanal: em regra, o trabalhador fica adstrito a um número invariável de horas de trabalho, por dia e por semana, e o seu horário de trabalho é sempre o mesmo».

Todavia, dispõe o art.º 59º n.º 1, al. b) da CRP que «**[t]odos os trabalhadores, sem distinção** de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:... b) **A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma** a facultar a realização pessoal e **a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar**» (realce nosso), sendo que no art.º 67º n.º 2 al. h), também da CRP, se estabelece que «[i]ncumbe, designadamente, ao Estado para proteção da família:... h) Promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar» – o que está em linha com o previsto no n.º 1 do art.º 33º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) ao consagrar que «[é] assegurada a proteção da família nos planos jurídico, económico e social» –, enquanto no art.º 68º n.os 1 e 2 da CRP se prevê, respetivamente, que «[o]s pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país» e que «[a] maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes».

Concretizando o estabelecido nos mencionados preceitos da nossa Lei Fundamental, verifica-se que o legislador, depois de estipular no art.º 33º n.os 1 e 2 do CT, respetivamente, que, «[a] maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes» e que «[o]s trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade», estabeleceu no art.º 212º n.º 1 do mesmo diploma que, «[c]ompete ao empregador determinar o horário de trabalho do trabalhador, dentro dos limites da lei, designadamente do regime de período de funcionamento aplicável», sendo que no n.º 2 do mesmo preceito e no que aqui releva, dispõe que «**[n]a elaboração do horário de trabalho, o empregador deve:... b) Facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional com a vida familiar**» (realce nosso).

Para além disso e sob a epígrafe «[h]orário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares», estipulou no art.º 56º, também do CT, que:

«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 de trabalho 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 efetuar 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.

(...)».

Finalmente e no que aqui também releva, estabelece o art.º 57º, ainda do CT, que:

«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;

(...)

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 receção 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 receção.

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 receção 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.

(...).».

Ora, perante este quadro legislativo, verifica-se que, com o mesmo, se procura proporcionar a existência de uma equilibrada conjugação entre aspetos essenciais na vivência do trabalhador por conta de outrem, em particular no que concerne à vertente da maternidade ou da paternidade enquanto valores sociais de relevo, de forma que, na organização do trabalho, o acesso à flexibilidade de horário facilite aos trabalhadores/progenitores a conjugação das suas responsabilidades profissionais com as suas responsabilidades parentais, a sua vida familiar.

Na verdade, sem se pôr em causa que, no âmbito dos poderes de direção de que goza, compete ao empregador determinar o horário de trabalho dos trabalhadores ao seu serviço, com respeito pelos limites da lei, designadamente do regime de período de funcionamento aplicável ao estabelecimento ou empresa onde estes devam prestar a sua atividade laboral, o certo é que, na determinação do horário de trabalho, o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da sua atividade profissional com a sua vida familiar, de forma que esta, sob o ponto de vista parental, seja tão normal quanto possível.

É, pois, no âmbito deste dever mais geral, digamos assim, que surge o dever que recai sobre o empregador, de concessão de um horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares que, por escrito, lhe solicite a possibilidade de trabalhar nesse regime de horário de trabalho, designadamente porque tenha filho(s) menor(es) de 12 anos que com ele viva(m) em comunhão de mesa e habitação, podendo, em tais circunstâncias, o trabalhador escolher, dentro de certos limites – desde logo, levando em consideração o período de funcionamento da empresa e horários nela praticados –, as horas de entrada e de saída do trabalho de forma a cumprir o período normal de trabalho a que contratualmente se obrigara com a sua entidade empregadora.

Ainda assim, importa frisar que compete ao empregador – naturalmente com respeito pelos limites da lei e com base na escolha horária que lhe tenha sido apresentada pelo trabalhador – determinar o horário flexível de trabalho do trabalhador que, com responsabilidades familiares, lhe tenha solicitado a prestação laboral nesse regime de horário, definindo, dentro da amplitude de horário escolhido por este, quais os períodos de início e termo do 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, como decorre do estabelecido no n.º 3 al. b) do mencionado art.º 56º, sendo que o empregador apenas em determinadas circunstâncias, relacionadas com exigências imperiosas do funcionamento da empresa ou com a impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável, poderá recusar a atribuição do solicitado horário flexível e ainda assim, mediante parecer positivo da entidade competente na área de igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, como resulta do estabelecido nos n.os 2 e 5 do referido art.º 57º do CT.

Na verdade, como também refere a Sr.ª Prof.ª Maria do Rosário Palma Ramalho (ob. cit. pag.ª 533), «[s]e o trabalhador pretender exercer este direito, é ainda ao empregador que cabe fixar o horário de trabalho (art.º 56.º n.º 3, corpo), mas deve fazê-lo dentro de alguns parâmetros fixados pela lei (art.º 56.º n.º 3, alíneas a), b) e c) e n.º 4), sendo, designadamente previsto que o trabalhador possa prestar a sua atividade durante seis horas consecutivas (solução que recupera a anteriormente designada «jornada contínua») e

até dez horas seguidas num dia, para compensar as reduções do tempo de trabalho noutros dias», acrescentando logo de seguida que «... a sujeição a este regime de horário de trabalho depende da iniciativa do trabalhador, embora o horário de trabalho continue a ser determinado pelo empregador. O procedimento para a instituição deste tipo de horário é fixado no art.º 57.º, que apenas admite a recusa da atribuição deste horário pelo empregador com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa e mediante parecer positivo da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (art.º 57.º n.os 2 e 5).

Trata-se de uma medida importante para a conciliação da vida familiar e profissional».

Importa ainda ter presente que, como se afirma, a dado passo do parecer de que se dá conta no ponto 10 dos factos provados, a indicação feita pelo trabalhador, da amplitude horária diária em que pretende exercer a sua atividade profissional, de forma a compatibilizá-la com a gestão das suas responsabilidades familiares, não consubstancia um pedido de horário rígido ou uma limitação ao poder de direção do empregador, a quem compete determinar o horário, observando o dever de facilitar a conciliação da atividade profissional com a vida familiar.

Importa ainda ter presente, neste enquadramento geral, o escrito por Gomes Canotilho e Vital Moreira[14]: o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, tem por destinatários, simultaneamente, os empregadores e o Estado, que deve tomar medidas no sentido apontado e de forma a facultar a realização pessoal [nº 1, al. b) do art.º 59º da CRP], pressupõe a ideia de que o trabalho pode ser pessoalmente gratificante, não podendo ser, de qualquer forma, prestado em condições socialmente degradantes ou contrárias à dignidade humana ou impeditivas da conciliação da atividade profissional com a vida familiar. Trata-se aqui também de um modo de proteção da família. / A conciliação da atividade profissional com a vida familiar impõe a concertação de várias políticas sectoriais e a possibilidade, se não mesmo a obrigação, de discriminações positivas a favor da família (justificando derrogações do princípio da igualdade em abstrato): política do trabalho, desde logo contra despedimentos por motivos ligados a maternidade; licença por maternidade e licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho; promoção e segurança da saúde de trabalhadoras grávidas; direito a férias em consonância com os interesses da família; institucionalização de horários de trabalho flexíveis, declinação familiar do regime de trabalho em tempo parcial, do trabalho domiciliário, e do acesso à rede de creches, preferências de colocação profissional na proximidade do outro cônjuge ou parceiro, etc..

Como refere Francisco Liberal Fernandes[15], o horário de trabalho define a distribuição do período normal de trabalho por cada dia de trabalho e ao longo da semana; delimita as horas, em cada dia, e os dias, em cada semana, em que o empregador pode exigir o cumprimento da prestação laboral e em que o trabalhador está obrigado à sua realização (ou a estar disponível para a sua realização). Fixa assim o início e o termo do período normal de trabalho, os intervalos de descanso, bem como os dias da semana em que o trabalhador fica obrigado a realizar a atividade a que se vinculou (art.º 200º, nºs 1 e 2).

A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador, naturalmente, com os condicionalismos legais - art.ºs 212.º e 97.º do Código do Trabalho.

Refere também Francisco Liberal Fernandes, em comentário ao art.º 56º do Código do Trabalho[16], por

razões diretamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável. Esta faculdade não põe em causa o disposto no art.º 212º, nº 1, não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência – o que, eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes, além de que poderá revelar-se um elemento útil para o parecer da CITE. No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação do horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (n.ºs 3 e 4 do art.º 56º).

Posto isto, importa ver como responder à questão específica acima referida, de saber se o horário solicitado pelo trabalhador no caso em apreço, com folgas aos sábados e domingos, configura ou não um horário flexível para efeitos do art.º 56º do Código do Trabalho.

Há que interpretar o regime legal referido, tendo a interpretação por objeto descobrir, de entre os sentidos possíveis da lei, o seu sentido prevalente ou decisivo, sendo que na fixação do sentido e alcance de uma norma, a par da apreensão literal do texto, intervêm elementos lógicos de ordem sistemática, histórica e teleológica.

Acompanhamos a este propósito o referido no acórdão desta Secção Social de 19.04.2021 (já acima referenciado em nota de rodapé[17]), que é o seguinte:

No dizer de Maria do Rosário Palma Ramalho, in Tratado de Direito do Trabalho, Parte I, 5.ª ed., págs.328 e segs., “Especificamente no que toca a interpretação das normas laborais, são de aplicar as regras gerais do art.º 9º do Código Civil, mas levanta-se a questão da admissibilidade do princípio do tratamento mais favorável como recurso genérico e de interpretação dessas normas. A admitir-se como regra geral, este princípio teria duas aplicações:

- uma aplicação interpretativa pura, que permitisse que, em caso de dúvida sobre o sentido a atribuir à norma, prevalecesse o sentido mais favorável ao trabalhador;
- uma aplicação interpretativo-aplicativa (portanto, ao nível de um conflito de fontes ou da relação entre as fontes e o contrato de trabalho), na qual o princípio do favor laboratoris teria a função de criar no intérprete a presunção de que as normas laborais seriam imperativas apenas quanto às condições mínimas que estabelecessem, podendo, por isso, ser afastadas, desde que em sentido mais favorável ao trabalhador e tanto pelas fontes inferiores como pelo contrato de trabalho.

(N)a operação de pura interpretação das normas laborais, entendemos que, perante o atual grau de maturidade do Direito do Trabalho e designadamente, perante o reconhecimento do seu carácter compromissório (que faz prevalecer ora os interesses dos trabalhadores ora os interesses de gestão dos empregadores nas normas e nos regimes que estabelece), não faz sentido reconhecer a existência de um prius geral de interpretação das fontes laborais em favor do trabalhador. Assim, em caso de dúvida sobre o sentido a atribuir à norma, apenas será de adaptar o sentido que mais favoreça o trabalhador se, no caso concreto, se observar a necessidade de proteção do trabalhador como parte mais fraca.”

A questão da alteração/flexibilização do horário de trabalho, por parte do empregador, não vem sendo um assunto pacífico na doutrina e na jurisprudência, dado que a lei não responde expressamente ou pelo menos de forma clara e inequívoca sobre essa matéria.

Como escreve Joana Nunes Vicente, in Breves Notas sobre Fixação e Modificação do horário de trabalho, in Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais, I, págs. 1051 e segs., “o problema delicado que se coloca é o de saber se o exercício desta faculdade está ou não vinculado à observância de certos limites materiais, se o ordenamento jurídico português faz depender a licitude do exercício do comando patronal do cumprimento de certas exigências substanciais, designadamente a necessidade de alicerçar a referida alteração [do HT] num fundamento objetivo da empresa, mas e sobretudo, a necessidade de atender à/ponderar a esfera de interesses do trabalhador”...

E quanto à necessidade do empregador dever “facilitar ao trabalhador a conciliação da atividade profissional e a vida familiar”, afirma: “é difícil reconhecer a esta indicação normativa um preciso e intencional valor significativo”.

Com todo o respeito, o intérprete não pode, não deve ignorar que a prescrição constitucional “permitir e promover **a conciliação da atividade profissional com a vida familiar**” consta em dois normativos da CRP, o artigo 59.º, n.º 1, alínea b) e o artigo 67.º, n.º 2, alínea h), ao ponto de Gomes Canotilho e Vital Moreira, in obra citada, afirmarem: “A conciliação da atividade profissional com a vida familiar impõe a concertação de várias políticas sectoriais e a possibilidade, se não mesmo a obrigação, de discriminações positivas a favor da família, (...), com a institucionalização de horários de trabalho flexíveis”.

O artigo 56.º do CT consagra a flexibilização do horário de trabalho para trabalhador com filho menor de 12 anos.

Assim, a interpretação é feita segundo as regras de interpretação decorrentes do art.º 9º do Código Civil, sendo que, como consta do seu nº 1, a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir do texto legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada, ou seja, não se pode olvidar aquilo que está subjacente à norma a interpretar.

Em suma, parte-se do enunciado linguístico da norma (letra da lei) por ser este o ponto de partida da atividade interpretativa, visto ser através dela que se procura reconstituir o pensamento do legislador, funcionando o enunciado da norma igualmente como limite interpretativo, visto não poder ser considerada uma interpretação que não tenha o mínimo de correspondência verbal.

Indo ao nº 2 do art.º 56º do Código do Trabalho, o mesmo dispõe 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.

Pareceria decorrer daqui, ao nada ser referido na norma sobre dia(s) de descanso, e uma vez que, como se viu supra, o horário de trabalho traduz-se na distribuição do período normal de trabalho por cada dia de trabalho mas também ao longo da semana (delimita as horas, em cada dia, e os dias, em cada semana), pareceria, repete-se, que ao trabalhador, ao solicitar um regime de horário de trabalho flexível, está vedado escolher/indicar os dias de descanso semanal, pois se o fizer estaremos já fora do âmbito de um horário flexível.

Todavia, lendo o nº 3 do mesmo art.º 56º do Código do Trabalho, que contém as condições em que o empregador pode elaborar o horário flexível, não encontramos a determinação dos dias de descanso

semanal.

Mas quererá isto dizer que, também não o prevendo o art.º 232º do Código do Trabalho, num horário flexível o trabalhador não tem a faculdade de escolher o(s) dia(s) de descanso semanal?

Ora, não podemos arredar a já referida prescrição constitucional da conciliação da atividade profissional com a vida familiar (art.º 59º n.º 1, al. b) da CRP), que passa por o empregador facilitar essa conciliação quando elabora o horário de trabalho (art.º 212º, n.º 2, al. b) do Código do Trabalho).

No caso em apreço a Autora/empregadora propõe-se facilitar essa conciliação, ao referir na carta que é mencionada no ponto 15 dos factos provados que sempre que nos foi possível foram facultadas folgas ao fim-de-semana e de futuro sempre que a nível organizacional nos seja permitido poderemos facultaremos essas mesmas folgas ao fim-de-semana.

Porém, para ser observada a prescrição constitucional nas situações a que se refere o n.º 1 do art.º 56º do Código do Trabalho (entre elas a de trabalhador com filho menor de 12 anos, como é o caso) não se pode ficar por aí.

É que, ficaria a descoberto dessa prescrição uma situação como a destes autos em que, como refere o Réu no email a que se refere o ponto 12 dos factos provados (que não é posto em causa), o progenitor não tem com quem deixar as duas crianças, visto que tanto a escola e o jardim de infância se encontram encerrados ao fim de semana e a mãe dos mesmos não tem folgas fixas.

Ou seja, o intérprete não pode ficar indiferente ao estabelecido pelo legislador constitucional, de modo que, tendo presente que o período normal de trabalho se mede também por referência à semana (art.º 198º do Código do Trabalho), se tem que entender que as horas de início e termo do período normal de trabalho diário a que se refere o n.º 2 do art.º 56º do Código do Trabalho passam também por saber quais são essas horas de início e termo em cada dia da semana, ou seja, saber também em que dias da semana vigorarão essas horas de início e termo.

Sendo assim, tendo presente o antes exposto e a jurisprudência citada, tendo ainda em conta o disposto no n.º 3 do art.º 8º do Código Civil, concluímos em termos idênticos ao acórdão do STJ de 28.10.2020 acima citado, dizendo que não se pode, sem mais, qualificar como um pedido de atribuição de um horário fixo o que decorre da indicação feita pelo Réu, por escrito, à Autora de um horário de segunda a sexta feira no período compreendido entre as 06h00 e as 17h00, com descanso ao sábado e ao domingo, tendo em vista a concessão de um regime de horário flexível de forma a que o primeiro possa conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar decorrente da circunstância de ter dois filhos menores nascidos em 26.11.2012 e 27.09.2017, com quem vive em comunhão de mesa e habitação.

Assim, ainda que com fundamentação diferente da sentença de 1ª instância para julgar a ação improcedente, concluímos improceder o recurso.

*

Quanto a custas, havendo improcedência do recurso, as custas do mesmo ficam a cargo da Recorrente (art.º 527º do Código de Processo Civil).

DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes desembargadores da Secção Social do Tribunal da Relação do Porto em **julgar o recurso improcedente e, em consequência, confirmar a sentença recorrida.**

Custas pela Recorrente, com taxa de justiça conforme tabela I-B anexa ao RCP (cfr. art.º 7º, nº 2 do RCP).

Valor do recurso: o da ação (art.º 12º, nº 2 do RCP).

Notifique e registre.

(texto processado e revisto pelo relator, assinado eletronicamente)

Porto, 15 de novembro de 2021

António Luís Carvalho

Domingos Morais

Paula Leal de Carvalho

[1] As transcrições efetuadas respeitam o respetivo original, salvo correção de gralhas evidentes e realces/sublinhados que no geral não se mantêm (porque interessa o texto em si), consignando-se que quanto à ortografia utilizada se adota o Novo Acordo Ortográfico.

[2] Nota de rodapé (4) das conclusões com o seguinte teor: Ainda que conforme resulta do facto 21 da matéria assente a Autora sempre que lhe foi possível tivesse os dias de descanso do Réu aos fins-de-semana, algo que naturalmente manterá caso obtenha vencimento de causa.

[3] Nota de rodapé (2) do parecer com o seguinte teor: O Tempo de Trabalho, Coimbra Editora, 2012, pg. 45.

[4] Nota de rodapé (3) do parecer com o seguinte teor: Código do Trabalho, anotado, 13ª edição, Almedina, Coimbra, pg. 548.

[5] Vd. António Santos Abrantes Galdes, “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, Almedina, 5ª edição, pág. 156 e págs. 545/546 (estas no apêndice I: “recursos no processo do trabalho”).

[6] Consultável em www.dgsi.pt, processo nº 3582/19.0T8LSB.L1.S1.

Também publicado na «Colectânea de Jurisprudência - Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça», Associação de Solidariedade Social “Casa do Juiz”, nº 307, Ano XXVIII, tomo III/2020, págs. 257-262, destacando-se aqui o ponto IV do sumário da autoria do Sr. desembargador José Eduardo Sapateiro, que resume a situação:

IV- Não se pode, sem mais, qualificar como um pedido de atribuição de um horário fixo o que decorre da indicação feita pela Ré, por escrito, ao Autor de um horário de segunda a sexta feira no período compreendido entre as 08:00 horas da manhã e as 16:00 horas da tarde, com folga ao sábado e ao domingo, tendo em vista a concessão de um regime de horário flexível de forma a que a primeira possa conciliar a sua vida profissional com a sua vida familiar decorrente da circunstância de ter uma filha menor com 18 meses de idade, com quem vive em comunhão de

mesa e habitação, a carecer de frequência em infantário com horário de abertura às 07:30 horas e de encerramento às 19:30 horas.

[7] Consultável em www.dgsi.pt, processo nº 3824/18.9T8STB.E1.

[8] É também citado (no ponto 2.26) o acórdão desta Secção Social do TRP de 02.03.2017, consultável em www.dgsi.pt, processo nº 2608/16,3T8MTS.P1, mas a situação subjacente a esse acórdão reporta-se a horário com entrada às 10h00 e saída às 20h30 de segunda feira a domingo.

[9] Consultável em www.dgsi.pt, processo nº 3582/19.0T8LRS.L1-4.

[10] Consultável em www.dgsi.pt, processo nº 2748/19.7T8BRR.L1-4.

[11] Consultável em www.dgsi.pt, processo nº 1080/14.7T8BRR.L1-4, conforme já acima se disse.

[12] Já referido.

[13] Como é sabido, a junção de documentos em fase de recurso é excecional, só podendo ter lugar quando a sua apresentação não tenha sido possível até então (superveniência, que pode ser objetiva ou subjetiva), ou quando a sua junção apenas se tenha revelado necessária por virtude do julgamento proferido em 1ª instância - cfr. art.ºs 651º, nº 1 e 425º do Código de Processo Civil.

Todavia, no caso de cópias de decisões proferidas noutros processo é de aceitar a sua junção, pois não estamos perante um meio de prova de factos relevantes para a descoberta da verdade, antes sendo decisão que naquele processo constitui a decisão do caso, mas que neste processo se vêm a traduzir, caso as situações sejam idênticas, na opinião dos juízes que ali tiveram intervenção sobre a solução a dar ao problema aqui em causa, de modo que a sua junção se equipara à junção de pareceres de juriconsultos, que o nº 2 do art.º 651º do Código de Processo Civil permite nesta fase.

Nessa medida, não se determinou o desentranhamento.

[14] In “Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, pág. 773 e págs. 860-861, citados no acórdão desta Secção Social do TRP de 19.04.2021, consultável em www.dgsi.pt, processo nº 14789/20.7T8PRT.P1.

[15] In “O Tempo de Trabalho - comentário aos artigos 197º a 236º do Código do Trabalho [revisto pela Lei nº 2/2012, de 25 de junho]”, Coimbra Editora, 2012, pág. 44 (em anotação art.º 200º do Código do Trabalho).

[16] In “O Trabalho e o Tempo: Comentário ao Código do Trabalho”, Biblioteca Red, 2018, pág. 37, acessível em www.cije.up.pt/download-file/2099.

[17] Relatado pelo agora 1º adjunto, sendo 1ª adjunta a agora 2ª adjunta.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>