

Ação de formação – Direito Substantivo do Trabalho

Notícia e análise de algumas novidades jurisprudenciais quanto ao direito a férias

I. Jurisprudência nacional

1. *Quantum* de férias e respetiva marcação
2. Retribuição e subsídio de férias
3. Violação do direito a férias
4. Impedimentos ao gozo de férias

II. Jurisprudência do Tribunal de Justiça (da União Europeia)

1. Pode o direito a férias *perder-se* (caducar)?
2. O ónus de garantir o exercício do direito a férias e de o provar

O impacto da jurisprudência do TJ(UE) na leitura do regime nacional

3. O efeito direto da CDFUE em matéria de direito a férias

Jurisprudência nacional (I): período de férias/contagem

- **Ac. TRPorto, 05.03.2018 (Rita Romeira):** interpretação do n.º 3 do artigo 238.º CT
 - Um grupo de trabalhadoras tinha apenas um dia de descanso semanal (em alguns casos, apenas o sábado, noutros o domingo, noutros ainda umas vezes um dia de semana, outras de fim de semana, rotativamente)
 - Desde a entrada em vigor do n.º 3 do art. 238.º (Lei n.º 23/2012), a entidade empregadora passou a computar os dias de férias desconsiderando, em cada semana, apenas um dia de descanso
 - O TRPorto afirmou que, nestes casos, para efeitos de contagem dos dias de férias, tudo se passa como se o trabalhador tivesse sempre dois mas apenas dois dias de descanso semanais mesmo que não os tenha (ou por ter menos, ou por ter mais)
- Observações:
 - Em meu entender, o tribunal decidiu bem
 - A norma deve ser interpretada restritivamente
 - Por razões de igualdade e por razões de conformidade com o Direito da UE

Jurisprudência nacional (II): marcação das férias/período de férias

- **Ac. TRÉvora, 11/04/2019 (Mário Branco Coelho):** marcação de férias em período distinto do ano civil em que se venceram
 - Não obstante o empregador poder marcar as férias unilateralmente, não pode, sem o acordo do trabalhador, deixar de marcar a totalidade dos dias ainda não gozados para o ano em causa; a possibilidade de marcação do remanescente até 30/04 (art. 240.º) do ano seguinte supõe acordo do trabalhador
- Observações:
 - O Tribunal decidiu bem
 - O que está na disponibilidade do empregador é o quando e não o *quantum*.

Jurisprudência nacional (III): marcação das férias

- **Ac. TRPorto, 8/03/2019 (Nélson Fernandes):** interpretação do art. 241.º/5 (+ art. 243.º/3)
 - A possibilidade de o empregador marcar as férias para o período coincidente com os últimos dias de execução contratual refere-se às férias já vencidas (em princípio, a 1/01 do ano da cessação, não aos proporcionais de férias ainda vincendos e que só se vencem (antecipada e parcialmente) no momento da cessação do contrato
- Observações:
 - O Tribunal decidiu bem
 - Há que ter sempre presente a estrutura da dinâmica de funcionamento do direito a férias: aquisição, formação, vencimento e gozo; não pode haver gozo (nem marcação) sem haver vencimento;
 - De resto, a interpretação da(s) norma(s) tem de ser cautelosa, porquanto está em causa uma restrição a um direito fundamental, considerado análogo aos direitos, liberdades e garantias

Jurisprudência nacional (IV): retribuição e subsídio

- **Ac. TRPorto, 11/10/2018 (Jerónimo Freitas):** as comissões integram o subsídio de férias?
 - “As comissões que estão em causa, isto é, o acréscimo remuneratório auferido pelo autor que se traduz numa determinada percentagem sobre o valor de vendas efectuadas, na medida em que pressupõem a efectiva prestação da actividade contratada, não devem ser consideradas para efeitos de quantificação do subsídio de férias”
- Observações:
 - O ponto é discutido na doutrina, embora a maioria vá no sentido do acórdão (João Leal Amado, Joana Vasconcelos, Júlio Gomes vs. Rosário Palma Ramalho)
 - Embora, *de jure constituendo*, possa ser defensável que integrem o subsídio de férias, no plano do direito constituído, também me parece que não
 - Já no tocante à retribuição por férias, julgo não haver dúvidas de que fazem parte da mesma

Jurisprudência nacional (V): retribuição e subsídio

- Ac. STJ, 23/01/2019 (Júlio Gomes): comissões e retribuição de férias
 - O pagamento, no mês de gozo de férias, de comissões devidas por trabalho prestado anteriormente não se confunde com a retribuição de férias, que deve ser paga apesar da não prestação de trabalho; aquela prestação e esta cumulam-se, por terem razões de ser distintas
- Observações:
 - O tribunal decidiu bem;
 - Aliás, o Direito da UE (jurisprudência do TJ) não permitiria outra decisão: caso *Lock* (processo C-539/12, ac. de 22/05/2014)

Jurisprudência nacional (VI): retribuição e subsídio

- **Ac. STJ, 27/11/2018 (Ribeiro Cardoso):** o problema do subsídio de refeição e retribuição de férias
 - “Tem natureza retributiva o valor pago pelo empregador aos seus trabalhadores com a retribuição de férias a título de subsídio de refeição, num montante fixo de 21 dias por mês (...) há cerca de 40 anos de um modo constante, uniforme, universal e pacífico”
 - Logo, não pode deixar de o considerar na retribuição por férias
- Observações:
 - O Tribunal decidiu bem
 - Embora, *a priori*, o subsídio de refeição não integre a retribuição em sentido técnico-jurídico (art. 260.º/2), já tem essa natureza se for pago independentemente da efetividade da despesa em causa (o facto de sempre se ter pago mesmo nas férias apontava nesse sentido)
 - Além disso, a reiteração desse pagamento mesmo nas férias formou um uso de empresa, que passou a vincular o empregador
 - Isto, além da presunção constante do art. 258.º/3

Jurisprudência nacional (VII): violação do direito a férias

- TRGuimarães, 6/02/2020 (Vera Sottomayor): como ler o artigo 246.º?

*“O Supremo tem perfilhado [o entendimento de que tem de haver uma **conduta ativa** da parte do empregador no sentido de obstar ao gozo de férias; o trabalhador tem de provar que pretendeu exercer o direito e que o mesmo lhe foi negado sem fundamento válido e não vemos razões para o alterar]. Este é também o nosso entendimento, pois **o termo obstar, que significa opor ou impedir, pressupõe mais do que uma simples inércia, ou seja pressupõe que o trabalhador tenha reclamado de alguma forma o gozo de férias**, não se bastando assim com o facto de as férias não terem simplesmente sido proporcionadas pelo empregador. A lei exige que as férias não tenham sido gozadas pelo trabalhador em virtude do empregador se ter efectivamente oposto a tal. Por outro lado, **a prova dos requisitos previstos no citado artigo (...) cabe ao trabalhador (...)**, já que os mesmos constituem os factos constitutivos do direito àquela indemnização - cfr. n.º1 do art.º 342.º do Código Civil”.*

Continuação:

- Observações:
 - Muitas dúvidas sobre a bondade da decisão, que apenas reitera o entendimento (penso que) consensual na jurisprudência (outro exemplo recente: Ac. TRÉvora, 24/05/2018 (Moisés Silva));
 - Quanto ao que é violação: obstar ao gozo das férias *nos termos dos arts. anteriores* – é a expressão da lei; elemento teleológico: o que é e para que serve o direito a férias?; o propósito da norma é coercitivo
 - *Obstar* é, necessariamente, ter uma conduta ativa impeditiva? Então o ónus é do trabalhador?
 - A meu ver, o empregador é o garante e deve diligenciar no sentido de que o gozo regular ocorra (aliás, trata-se de uma expressão da garantia de condições de segurança e saúde no trabalho)
 - E o ónus da prova da culpa é do trabalhador como? Como se concilia tal ideia com o disposto no art. 799.º/1 do CC (presunção de culpa do devedor no contexto da responsabilidade contratual)?
 - A jurisprudência do TJ (remissão)

“Jurisprudência” nacional (VIII): impedimentos ao gozo de férias

- Nota técnica da ACT n.º 7: como ler o n.º 1 do art. 244.º? O que é um facto não imputável ao trabalhador impeditivo do gozo de férias, além da doença?
 - A ACT equiparou a doença a situação de falecimento de familiar (al. b) do art. 249.º/2) (alguma doutrina já se tinha manifestado neste sentido: Abel da Costa Ferreira, por exemplo)
- Observação:
 - Parece-me defensável esta equiparação e o mesmo diria a respeito da necessidade de assistência imprescindível e inadiável a familiar (cfr. al. e) do art. 249.º/2);
 - Há que apreciar se a circunstância em causa, além de legitimar faltas, caso o trabalhador não estivesse de férias, põe em causa o fundamento do direito a férias
 - Não me parece que esse fundamento fique em causa, por exemplo, se o trabalhador goza licença por casamento
 - Cfr., porém, os acórdãos do TRPorto, de 26/03/2007 (Paula Leal de Carvalho), e do STJ, 31/10/2007 (Pinto Hespanhol), que decidiram diferentemente, embora com base num IRCT de que resultava a duplicação de direitos

Jurisprudência do TJ (esclarecimento normativo)

- Art. 7.º Diretiva 2003/88/CE – Férias anuais

1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem de férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas, de acordo com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais.
2. O período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, exceto nos casos de cessação da relação de trabalho.

- Art. 31.º CDFUE – Condições de trabalho justas e equitativas

(...)

2. Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um *período anual de férias pagas*.

Jurisprudência do TJ (I)

- **Caso Terveys (proc. apensos C-609/17 e C-610/17; ac. de 19/11/2019):** O artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88/CE (...), deve ser interpretado no sentido de que *não se opõe a regulamentações nacionais e a convenções coletivas que preveem a concessão de dias de férias anuais remuneradas que excedem o período mínimo de quatro semanas previsto na referida disposição, ao mesmo tempo que excluem um reporte desses dias de férias por motivo de doença. I.é, não se opõe a que os dias além das 4 semanas caduquem.*
- Antecedentes: casos Schultz-Hoff (proc. apensos C-350/06 e C-520/06, ac. de 20/01/2009); Vicente Pereda (proc. C-277/08, ac. de 10/09/2009); ANGED (proc. C-78/11, ac. de 21/06/2012); Maestre García (proc. C-194/12, ac. de 21/02/2013)
 - Quando o trabalhador não pôde gozar férias devido a facto não imputável, pode ser fixado um prazo para esse gozo ocorrer, posteriormente, mas de modo a que o trabalhador tenha possibilidade efetiva de poder gozar tais férias, se assim pretender (foi introduzido um limite no caso KHS, proc. C-214/10, ac. 22/11/2011, mas para situações muito particulares)
 - Incidência direta na leitura do art. 244.º/3 CT!
 - O que o caso *Terveys* vem esclarecer é que essa salvaguarda apenas se reporta ao período de férias obrigatório segundo a diretiva (4 semanas); se o ordenamento nacional conceder mais dias, esses podem perder-se (a lei portuguesa dá um pouco mais do que 4 semanas)

Jurisprudência do TJ (II)

- **Caso King (Proc. C-214/2016, ac. de 29/11/2017)**

- Durante todos os anos de contrato (1999-2012), o direito a férias foi desrespeitado: em alguns anos, o trabalhador não gozou férias, por o empregador não as retribuir, noutros, gozou, apesar de o empregador não as retribuir;
- Quando o contrato findou, o trabalhador reclamou o pagamento de todas as férias, quer as gozadas mas não retribuídas, quer as não gozadas, por falta de retribuição; o empregador opôs-se, com base numa norma nacional segundo a qual as férias só poderiam ser gozadas no ano a que se referiam, à “recuperação” das férias que o trabalhador não chegara a gozar; estas ter-se-iam perdido

- **TJ:**

- Gozo de férias e retribuição das mesmas são duas dimensões do mesmo direito; segundo a Diretiva, o trabalhador não tem de gozar férias não se não receber a respetiva remuneração; não é admissível a consequência de, não as gozando, elas ficarem consumidas; e as gozadas mas não pagas foram violadas também
- “O empregador que não dá condições a um trabalhador para que este exerça o seu direito a férias anuais remuneradas deve assumir as consequências disso”
- “O artigo 7.º da Diretiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a disposições ou práticas nacionais segundo as quais um trabalhador está impedido de transferir e, se for o caso, de acumular, até ao momento da cessação da sua relação laboral, direitos a férias anuais remuneradas não exercidos relativos a vários períodos de referência consecutivos, em razão da recusa do empregador em remunerar essas férias”.

Continuação: impacto na leitura do regime nacional

- *Quid juris* se um trabalhador não gozar férias por não serem pagas, ou as gozar sem serem pagas?
 - Que tem direito a gozar (e receber) as primeiras e a receber o que é devido pelas segundas, não há dúvida;
 - Mas, no caso das segundas, não poderá reclamar o seu gozo *in natura*, ainda que se tenha absterido de trabalhar (mas sem ser pago por férias) antes?
 - Parece que é o que resulta da argumentação do TJ (embora, no caso, o trabalhador só tenha pedido o pagamento, porque o contrato cessou; mas o TJ já afirmou variadíssimas vezes que a conversão em dinheiro só é admissível quando o contrato cessa)
 - E será que o não pagamento configura violação do direito a férias para efeitos do art. 246.º CT (pagamento da indemnização)?
 - O TJ não responde propriamente a isso, porque não existe no Direito da UE uma norma similar; portanto, é *forçado* sustentar que quando o TJ se refere à violação do art. 7.º da Diretiva isso se pode transpor para o art. 246.º CT; mas já se defendeu isto na doutrina portuguesa (Jorge Leite, por ex.)
 - Mas há outra questão: férias não gozadas por facto imputável ao empregador são suscetíveis de serem reclamadas *in natura* ou, aquando do fim do contrato, em dinheiro, sempre, nunca caducando; o trabalhador pode cumular
 - Portanto, como ler a parte do art. 246.º que fixa o prazo de 30 de abril “do ano subsequente”?
 - Se todas as férias não gozadas por facto imputável ao empregador têm de poder sê-lo depois, sem limite temporal, aquele limite temporal viola a Diretiva

Jurisprudência do TJ (III)

- **Caso Max Planck (proc. C-684/16, ac. de 6/11/2018)**
 - Na vigência da relação contratual, o empregador *convidou* o trabalhador a gozar férias, mas não marcou data; ele gozou apenas 2 dias;
 - Findo o contrato, reclamou o pagamento dos dias em falta e o empregador recusou por a lei alemã não permitir o diferimento a não ser por interesse imperioso da empresa ou do trabalhador; portanto, as férias não gozadas teriam caducado
 - Questão principal colocada: *é admissível um regime segundo o qual o trabalhador tem de reclamar o direito a férias, indicando quando as quer gozar, sob pena de perder o direito? Pode o direito estar dependente de que o trabalhador peça para o exercer?*
- **TJ:**
 - Tal leitura é inadmissível
 - Impõe-se evitar uma situação em que o ônus de assegurar o exercício efetivo do direito a férias recai inteiramente sobre o trabalhador
 - O ônus da prova de demonstrar que empreendeu a diligência necessária para o direito a férias ser exercido é do empregador (o TJ já o afirmou repetidamente)
 - O mesmo foi afirmado no **caso Kreuziger** (proc. C-619/16, ac. de 6/11/2018)

Continuação: impacto na leitura do regime nacional

- Conclusões:

- 1) Quando o direito a férias não é gozado atempadamente, não pode deixar de o ser depois (só é convertível em compensação financeira no termo do contrato);
- 2) É ao empregador que incumbe o ónus de demonstrar que empreendeu todas as diligências para o direito ser exercido
 - Portanto, a interpretação dos tribunais do art. 246.º, ao nível do ónus da prova, suscita dúvidas de conformidade à diretiva
 - As consequências indemnizatórias do art. 246.º poderão não estar implicadas, mas a necessidade de as férias violadas ainda o serem está e, quanto a esse aspeto, parece haver violação da Diretiva
 - É certo que o TJ também diz que se forem dadas ao trabalhador todas as condições para exercer o direito e ele recusar, a Diretiva consente (*não impõe*) a extinção do direito
 - Mas não tenho como líquido que o ordenamento nacional o admita...
 - O direito é irrenunciável;
 - Atos ou acordos nesse sentido são inválidos; logo, deve funcionar o regime legal;
 - Eventualmente, pode dizer-se que estas circunstâncias inviabilizam a consequência do art. 246.º, ou por não haver culpa do empregador (ou ficar reduzida), ou por se sustentar que o trabalhador atua com abuso de direito

Jurisprudência do TJ (IV)

- Caso Bauer (proc. apensos C-569/16 e 570/16), ac. de 6/11/2018
 - O litígio não é particularmente importante para a leitura do regime nacional;
 - Importante é a afirmação do efeito direto do art. 31.º da CDFUE, depois reiterada no caso Max-Planck
- **“Em caso de impossibilidade de interpretar uma legislação nacional (...) de forma a garantir a sua conformidade com o artigo 7.º da Diretiva 2003/88 e com o artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais, o órgão jurisdicional nacional (...) deve afastar a aplicação da referida legislação nacional (...) Esta obrigação impõe-se ao órgão jurisdicional nacional por força do artigo 7.º da Diretiva 2003/88 e do artigo 31.º, n.º 2, da Carta caso o litígio oponha o [trabalhador] a uma entidade patronal que tem a qualidade de autoridade pública, e por força da segunda destas disposições caso o litígio oponha o herdeiro a uma entidade patronal que tenha a qualidade de particular.”**

Continuação: impacto na leitura do regime nacional

- Normas (ou segmentos de normas) que, por esta via, poderão ter de ser desaplicadas, a menos que se logre uma interpretação conforme à Diretiva (mas essa interpretação tem como limite a interpretação *contra legem*):
 - Art. 246.º: na parte em que fixa um limite temporal para as férias violadas ainda poderem ser gozadas;
 - Art. 239.º/6, na parte em que, quando o trabalhador sofre um impedimento (v.g., doença) prolongado para o trabalho iniciado e terminado em anos distintos, após o regresso, as férias vencem-se como se fossem as do ano da contratação; o que implica a desconsideração quer do tempo de trabalho no ano do impedimento (antes de ele acontecer), que do tempo por que se estende o impedimento
 - Isto viola a Diretiva, segundo o TJ (Acórdão Maribel Dominguez, proc. C-282/10, ac. de 24/01/2012)
 - Nota: que as faltas superiores a 30 dias não têm qualquer impacto no direito a férias no que toca aos trabalhadores da Adm. Pública integrados no regime de proteção social convergente, foi declarado, recentemente, em circular da Direção Geral da Administração e Emprego Público, a 21/02/2020. Esta posição vem na linha do que alguns tribunais administrativos já afirmavam.

Obrigada pela atenção!

Milena Rouxinol

mrrouxinol@porto.ucp.pt

(Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa)

