

Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho



CATÓLICA PORTO
DIREITO

**O DIREITO AO REPOUSO E A UM LIMITE MÁXIMO DA
JORNADA DE TRABALHO NA JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sr^a Prof^a Doutora Catarina Carvalho

Universidade Católica Portuguesa
Escola de Direito

Tatiana Rocha Lima

Porto, março de 2016

“ No meio da dificuldade encontra-se a oportunidade”

ALBERT EINSTEIN

Agradecimentos

Esta dissertação apresenta-se como o resultado de um percurso deveras atribulado ao longo do qual recebi o apoio, incentivo e estímulo fundamental de muitos.

Assim sendo, os méritos que dela possam resultar devem-se aos contributos das pessoas que durante a investigação e elaboração me acompanharam aos quais deixo a minha imensa gratidão.

Primeiramente, gostaria de destacar o papel desempenhado pela minha orientadora neste percurso, a Sra Prof^a Doutora Catarina Carvalho. Durante este percurso proporcionou-se desfrutar do seu saber profundo e sentido pedagógico entre as suas demais virtudes. Devo-lhe o meu profundo agradecimento por me conseguir transmitir força de vontade para conseguir alcançar os meus objetivos estipulados aquando da iniciação da presente dissertação.

Seguidamente, pretendo deixar o meu agradecimento a todos aqueles que marcaram o meu percurso durante a minha passagem pela Universidade Católica do Porto, pela presença constante e incansável ao longo deste trajeto.

Um agradecimento especial aos meus progenitores, aos quais devo tudo aquilo que sou e por tudo aquilo que conquistei académica e pessoalmente. Sem eles jamais esta dissertação seria possível.

Por último, uma menção importante para mim, a António Duarte, namorado e amigo, por quem nutro um profundo agradecimento pelo apoio e auxílio prestados no decorrer da investigação e elaboração desta dissertação.

Indicações de leitura

A identificação completa das obras citadas encontra-se na bibliografia em geral, ordenada alfabeticamente segundo o último apelido.

Todos os artigos presentes na dissertação, salvo expressa referência em contrário, reportam-se ao Código do Trabalho em vigor, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12.02, com as sucessivas alterações, bem como as que se reportam à Constituição da República Portuguesa de 1976, com as sucessivas alterações.

As referências bibliográficas encontram-se segundo a ordem: nome, título, número de edição, editora, local de edição, ano.

Relativamente à forma de citação, nas notas de rodapé a identificação integral da obra é indicada somente na primeira citação.

Nas notas de rodapé, se for citado mais do que um autor, prefere-se, em regra, a ordem alfabética, esta agora ordenada pelo primeiro dos dois nomes pelos quais o autor é identificado.

Na ausência de indicação do diploma legal depois de mencionado o artigo entenda-se que se refere ao Código do Trabalho.

As decisões jurisprudenciais citadas sem qualquer indicação de publicação foram consultadas, via internet, na base de dados jurídico-documental, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>. No caso das restantes decisões jurisprudenciais, a fonte é indicada em local próprio em rodapé.

Encontra-se, por fim, uma lista de jurisprudência consultada, devidamente identificada pelo número do acórdão, data e relator.

Na presente dissertação considerou-se a doutrina, jurisprudência e demais documentação publicada ou acessível até à data do término.

Lista de abreviaturas e siglas

Acs. – Acórdãos

ALR – Assembleia Legislativa Regional

Anot. – Anotação

AR – Assembleia da República

Art. – Artigo

Cap. – Capítulo

CC – Código Civil

CCT – Convenção Coletiva de Trabalho

Cfr. – Confronte

Cit. – Citado/Citada

Coord. – Coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 de outubro, 23/2012, de 25 de junho, 47/2012, de 29 de agosto, 69/2013, de 30 de agosto, e 27/2014, de 8 de maio, 120/2015, de 1 de setembro

DL– Decreto-lei

DR – Diário da República

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EM – Estados-membros

IGT – Inspeção Geral do Trabalho

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

LCT – Lei do Contrato de Trabalho, aprovada pelo DL 49 408, de 24 de novembro de 1969

LDT – Lei da Duração do Trabalho, aprovado pelo DL 409/71, de 27 de setembro

LFFF – Lei das Férias, Feriados e Faltas, aprovado pelo DL n.º 874/76, de 28 de dezembro com as alterações introduzidas pelo DL n.º 397/91, de 16 de outubro

LTS – Lei do Trabalho Suplementar, aprovado pelo DL 421/83, de 2 de dezembro

Nº – Número

Ob. – Obra

OIT – Organização Internacional do Trabalho

Org. – Organizado

P. – Páginas

QL – Questões Laborais

RA – Regiões Autónomas

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

UE – União Europeia

Vol. – Volume

Índice

Agradecimentos	3
Indicações de leitura	4
Lista de abreviaturas e siglas	5
Introdução	9
PARTE I – Enquadramento jurídico do objeto de investigação	10
1. Caraterização dos direitos fundamentais	10
2. Dimensão da tutela conferida pelo artigo 59º CRP	12
3. Classificação dos direitos do artigo 59º CRP	15
4. As finalidades dos direitos em análise e respetivo regime jurídico	16
PARTE II – O direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho na jurisprudência do Tribunal Constitucional	19
1. Considerações introdutórias	19
2. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e o trabalho suplementar	19
<i>2.1. O regime legal do trabalho suplementar</i>	19
<i>2.2 Problemas suscitados perante o TC em matéria de trabalho suplementar</i>	22
2.2.1 Da necessidade de prévia e expressa determinação pelo empregador.....	22
2.2.2 As alterações ao regime do trabalho suplementar introduzidas pela Lei nº 23/2012 e a articulação de fontes	26
3. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e a isenção de horário de trabalho	29
4. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e a adaptabilidade	32
<i>4.1. O regime legal da adaptabilidade</i>	32
<i>4.2 Problemas suscitados perante o TC em matéria de adaptabilidade</i>	33
4.2.1 Adaptabilidade individual	33

4.2.2 Adaptabilidade grupal	34
5. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e o banco de horas	35
5.1. <i>O regime legal do banco de horas</i>	35
5.2 <i>Problemas suscitados perante o TC em matéria de banco de horas</i>	37
5.2.1 Banco de horas por IRCT	37
5.2.2 Banco de horas individual	38
5.2.3 Banco de horas grupal	39
6. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e o horário concentrado	40
6.1. <i>O regime legal do horário concentrado</i>	40
6.2 <i>Problemas suscitados perante o TC em matéria de horário concentrado</i>	41
6.2.1 Problema de inconstitucionalidade.....	41
7. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e as exceções previstas pelo artigo 210º do CT	42
7.1. <i>O regime legal das exceções previstas pelo artigo 210º do CT</i>	42
7.2 <i>Problemas suscitados perante o TC em matéria de exceções previstas pelo art. 210º do CT</i>	43
Conclusão	47
Bibliografia.....	49
Jurisprudência do TC consultada	53

Introdução

A CRP é a lei fundamental do Estado português e encontra-se, por isso, numa posição de supremacia em relação às outras normas do ordenamento jurídico interno.

Nos termos do artigo 59º CRP, artigo fulcral desta dissertação, estabelece-se que o “Direito dos trabalhadores” está incluído nos direitos económicos, sociais e culturais.

O objetivo do nosso estudo visa focar a alínea d) do art. 59º CRP, especificamente no que se alude ao direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho.

Num primeiro momento, iremos começar por caracterizar os direitos fundamentais, dando conta da dicotomia entre direitos fundamentais em sentido material e direitos fundamentais em sentido formal, bem como esclarecer o regime geral e especial dos direitos fundamentais. Seguidamente, entraremos na dimensão da tutela conferida pelo art. 59º CRP. Por outro lado, iremos proceder à análise dos direitos, liberdades e garantias em contraposição com os direitos económicos, sociais e culturais.

Num segundo momento, iremos ao encontro da classificação dos direitos fundamentais que nos compete estudar, ou seja, o direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho, direitos estes plasmados no art. 59º nº 1 d) CRP.

Num terceiro momento, daremos relevo às finalidades e regime jurídico dos direitos fundamentais em análise.

Passaremos, num quarto e último momento, a analisar os problemas suscitados perante TC no âmbito das matérias sobre trabalho suplementar, isenção de horário de trabalho, adaptabilidade individual e grupal, banco de horas individual e grupal, horário concentrado e exceções aos limites máximos da jornada de trabalho, por serem aqueles que suscitam dúvidas na doutrina e na jurisprudência. Procuraremos fazê-lo em diálogo permanente com a doutrina e a jurisprudência.

PARTE I – Enquadramento jurídico do objeto de investigação

1. Caraterização dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, assentes na CRP, sejam eles em sentido formal ou material. Os direitos fundamentais em sentido formal não são apenas os elencados no catálogo da Parte I da CRP (arts. 12º a 79º) mas são todos aqueles que estejam consignados em quaisquer normas da CRP formal, a qual abrange tanto a CRP instrumental como a DUDH.¹ Os direitos fundamentais decorrentes da lei e de regras de Direito internacional são direitos fundamentais em sentido material.²

Com um maior rigor devemos listar as duas perspetivas em que podemos considerar a CRP: em sentido material, em que se atende ao seu objeto ou ao seu conteúdo quando se delimita a matéria com dignidade constitucional e, em sentido formal, em que se atende à posição das normas jurídicas e ao modo como se articulam no plano sistemático do ordenamento jurídico, em regra inseridas num texto escrito elaborado por um órgão com poderes especiais, mediante um processo próprio e onde constam os princípios fundamentais de certa ordem jurídica.³

O conceito de direitos fundamentais, em sentido estrito, abrange os direitos constitucionais do cidadão, ou seja, contém a posição jurídica fundamental do cidadão consagrada na CRP. O que se encontra aqui em causa é a dimensão constitucional positiva, ou seja, os direitos fundamentais reconhecidos aos cidadãos portugueses na sua CRP.⁴

Para Manuel Afonso Vaz, os direitos fundamentais ligaram-se ao indivíduo como direitos de liberdade. A dimensão subjetiva ocupava aí toda a estrutura e valor do direito fundamental. Ainda hoje, não há direito fundamental sem esta dimensão, ou seja, a titularidade do direito fundamental é de atribuição subjetiva, pertencendo ao indivíduo e

¹ Adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948

² Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, 6ª ed., Tomo IV, Almedina, Coimbra, 2014, p. 159-166; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 377-380

³ Cfr. MARIA SILVA e DORA ALVES, *Noções de Direito Constitucional e Ciência Política*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2008, p. 55

⁴ Neste sentido, MANUEL AFONSO VAZ *et alli*, *Direito Constitucional – O Sistema Constitucional Português*, 2ª ed., Universidade Católica Editora, Porto, 2015, p. 202

dando-lhe autonomia e disponibilidade do direito. Assim sendo, estes direitos são direitos subjetivos, fundamentais, universais e individuais, segundo os arts. 12º a 16º CRP.⁵

A separação dos direitos fundamentais, presente na CRP, denota direitos identificáveis com direitos, liberdades e garantias⁶ no título III da Parte I, assim como noutros títulos e partes da Constituição. Na verdade, a direitos de estrutura análoga deveria caber um regime idêntico ou análogo.⁷ Assim, o artigo 17º na sua versão original veio estatuir que o regime dos direitos, liberdades e garantias se aplicaria aos direitos enunciados no título II, aos direitos fundamentais dos trabalhadores e ainda a direitos de natureza análoga previstos na CRP e na lei.⁸

Após esta explicitação, passaremos desde já a conferir os princípios existentes no regime dos direitos, liberdades e garantias bem como os princípios existentes no regime dos direitos económicos, sociais e culturais.

Os princípios específicos do regime dos direitos, liberdades e garantias são: o princípio da reserva de lei (art. 18º nº 2 e 3 CRP), o princípio do carácter restritivo das restrições⁹ (art. 18º nº 2 e 3 CRP), o princípio da afetação individual apenas se verificados os pressupostos e as garantias da CRP e da lei (arts. 27º nº 2 e), 36º nº 6); o princípio de autotutela do direito de resistência (art. 21º e 103º nº 3 CRP).

Em contraposição, os princípios específicos dos direitos económicos, sociais e culturais são: o princípio da conexão com tarefas e incumbências do Estado (art. 9º d); o princípio da participação dos interessados na sua concretização (arts. 2º, 54º nº 5 e), 75º nº 2, 78º nº 2 CRP); o princípio da dependência da realidade constitucional ou das condições económicas, sociais, culturais e institucionais para a sua efetivação (art. 9º d); o princípio da repartição dos custos em razão das condições económicas dos beneficiários (arts. 20º nº 1 e 64º nº 2 a).¹⁰

⁵ Cfr. AFONSO VAZ, ob. cit., p. 218-219; GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 393-398; BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, 5ª ed., vol. II, Almedina, Coimbra, 2013, p. 918-926; J. ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, 2ª ed., Editora Princípiã, Lisboa, 2015, p. 22-30.

⁶ Para CATARINA BOTELHO “*A opção da nossa atual Constituição pela terminologia “direitos, liberdades e garantias” é uma particularidade do constitucionalismo português e remonta à redação da Constituição de 1933. A Constituição não define estes três termos, nem leva a cabo qualquer distinção respeitante a esta trilogia.*” – CATARINA BOTELHO, *Os direitos sociais em tempo de crise*, Almedina, Coimbra, 2015, p. 171

⁷ Cfr. J. ALEXANDRINO, ob. cit., p. 70-88; GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 415-433; BACELAR GOUVEIA, ob. cit., p. 972-985

⁸ Cfr. JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 406-444; BACELAR GOUVEIA, ob. cit., p. 959-962

⁹ Terminologia utilizado por JORGE MIRANDA

¹⁰ Cfr. JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 474-502

2. Dimensão da tutela conferida pelo artigo 59º CRP

O regime específico dos direitos, liberdades e garantias está previsto, no seu essencial, no art. 18º, resultando também da articulação entre os arts. 19º, 20º n.º 5 e 21º e ainda dos arts. 165º n.º 1 b), 272º n.º 3 e 288º d) CRP. Destes decorre uma preocupação de proteção dos mesmos de modo a garantir-lhes uma maior efetividade.

O regime é ainda aplicável aos direitos de natureza análoga por força do n.º 1 do art. 16º CRP. Essa analogia de natureza deve respeitar cumulativamente dois elementos: tratar-se de uma posição subjetiva individual ou de garantia que possa ser referida de modo imediato e essencial à ideia de dignidade da pessoa humana; e poder essa posição subjetiva ou garantia ser determinada a um nível que deva ser considerado materialmente constitucional.¹¹ A tutela jurídica dos direitos fundamentais realiza-se através de todos os ramos de direito substantivo ou processual.¹²

Segundo o art. 19º n.º 1, os direitos fundamentais estão constitucionalmente protegidos contra todos os órgãos de soberania que “não podem, conjunta ou separadamente, suspender o exercício dos direitos, liberdades e garantias, salvo em caso de estado de sítio ou de estado de emergência, declarados na forma prevista na CRP”.¹³

A sistematização adotada pela CRP só se converte em problema quando dela se pretende retirar, com apoio no texto constitucional, a existência de um regime de proteção privilegiada aplicado exclusivamente aos direitos de liberdade que estiverem consagrados no título II e aos que tiverem natureza análoga a eles.

Aqui, o intérprete vê-se perante a necessidade de encontrar o critério substancial que permita identificar a situação de analogia, de forma a permitir a aplicabilidade daquele regime a outros direitos fundamentais não constantes do título II e que justifique uma proteção jurídica diferenciada entre uns e outros direitos fundamentais, ou seja, direitos que beneficiem de uma proteção constitucional privilegiada e direitos, em princípio os direitos sociais, que não gozariam dessa proteção.¹⁴

¹¹ Assim, VIEIRA DE ANDRADE. *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 184-186. J. ALEXANDRINO, ob. cit., p. 93-112; GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 437-441; BACELAR GOUVEIA, ob. cit., p. 996-1018

¹² Cfr. JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 449

¹³ Assim, VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 314

¹⁴ Neste sentido, REIS NOVAIS, *Direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição portuguesa*, Lisboa, p. 8-9

O dito regime de proteção constitucional privilegiada dos direitos, liberdades e garantias na CRP é normalmente distribuído por três planos¹⁵: regime material, regime orgânico e regime de revisão constitucional.

O regime de revisão constitucional reside no facto de os direitos, liberdades e garantias terem sido erigidos como limites materiais de revisão constitucional (art. 288º d)) enquanto dos direitos sociais, só os direitos dos trabalhadores, previstos pelo art. 59º CRP, parecem gozar de tal regime (art. 288º e) CRP).

O regime orgânico relaciona-se com a reserva da competência legislativa da AR que parece incluir os direitos, liberdades e garantias no seu todo (art. 165º b)) mas só acolhe os aspetos nucleares de algumas matérias conectadas com os direitos sociais, a título de exemplo, nos artigos 164º e 165º, as bases do sistema de ensino, do serviço nacional de saúde e do sistema de segurança social.

O essencial do referido regime especial, tendo em conta o regime material¹⁶, compreende a proteção privilegiada dos direitos, liberdades e garantias que estaria consagrada no art. 18º (aplicabilidade direta¹⁷, vinculação das entidades públicas e privadas), no art. 19º (proibição de suspensão, a não ser, excecional, em estado de sítio e estado de emergência), no art. 20º n.º 5 (acesso prioritário e célere ao direito), no art. 21º (direito de resistência), no art. 22º (responsabilidade das entidades públicas) e no art. 272º n.º 3 (limites da atividade de polícia de prevenção dos crimes).

Sintetizando, o regime geral dos direitos fundamentais aplica-se a todos os direitos fundamentais enquanto o regime específico se apresenta como uma disciplina jurídica de natureza particular consagrada nas normas constitucionais aplicável aos “direitos, liberdades e garantias” e aos direitos de “natureza análoga”.¹⁸

Estes direitos são dotados de um *núcleo essencial intocável* que se configura como uma verdadeira garantia, pelo que, não se vê motivo suficiente para nos afastarmos da posição expressa da doutrina quanto à sua qualificação como “direitos análogos” aos “direitos, liberdades e garantias”.

Entende o TC no Ac. n.º 373/91, de 17 de outubro, que cabem na reserva da competência legislativa da AR, por força das disposições combinadas dos arts. 17º e 168º n.º 1 b) CRP,

¹⁵ Cfr. JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 467

¹⁶ Seguimos de perto a terminologia e classificação de JORGE MIRANDA e REIS NOVAIS

¹⁷ “A aplicabilidade directa dos direitos, liberdades e garantias implica, tal como dos direitos de natureza análoga, uma tutela jurisdicional acrescida quando comparada com os direitos, económicos, sociais e culturais” – cfr. CATARINA BOTELHO, *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 113

¹⁸ Cfr. GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 415

as intervenções legislativas que contendam com o núcleo essencial dos “direitos análogos”, por se verificarem as mesmas razões de ordem material que justificam a atuação legislativa parlamentar no que concerne aos direitos, liberdades e garantias.

A simples enunciação dos vários artigos em que o legislador pretendeu consagrar tal regime denota uma nítida e indiscutível intenção de proteção dos direitos de liberdade de forma especial e reforçada relativamente à proteção dos direitos sociais.¹⁹

Relativamente às classificações dos direitos fundamentais e com base na sistematização da CRP e nos arts. 1º, 2º, 9º, 17º, 19º e 288º, devemos frisar uma das classificações mais importantes, a que refere aos direitos, liberdades e garantias e à sua sistematização positiva: direitos, liberdades e garantias pessoais (cap. I); direitos, liberdades e garantias de participação política (cap. II) e; direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores (cap. III). Esta classificação é importante pois pressupõe um regime jurídico-constitucional especial (art. 17º) e porque esta classificação e regime vão servir de parâmetro material a outros direitos análogos dispersos ao longo da CRP. Outra relevante classificação do direito constitucional positivo é a do Título III: direitos económicos, sociais e culturais distribuídos por três capítulos: direitos e deveres económicos (art. 58º a 62º), direitos e deveres sociais (art. 63º a 72º) e direitos e deveres culturais (artº 73º a 79º). Não se trata de uma classificação contraposta à dos direitos, liberdades e garantias, são apenas direitos diferentes destes, sujeitos ao regime geral dos direitos fundamentais mas não beneficiando do regime especial dos direitos, liberdades e garantias (a não ser que constituam direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias constantes de leis ou de regras de direito internacional).²⁰

É de frisar que os direitos fundamentais dos trabalhadores enunciados no art. 59º têm uma natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, aplicando-se assim o regime previsto no art. 17º, o regime dos direitos, liberdades e garantias.²¹

Nos Acs. do TC nº 368/97 e 635/99, quando confrontado com alguns direitos em particular consagrados no art. 59º nº 1 d) CRP, o TC considerou que se trata de direitos que apresentam uma natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias e, assim

¹⁹ Cfr. REIS NOVAIS, ob. cit., p. 26-27

²⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 398-405; JORGE MIRANDA, ob. cit., p 215

²¹ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2ª ed., Tomo I, Almedina, Coimbra, 2010, p. 1147 e ss.; JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 156; VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 186-189; GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 438-441; MONTEIRO FERNANDES, *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 203-204

sendo, são diretamente aplicáveis e vinculativos quer para as entidades públicas quer para as entidades privadas.

A Conselheira Ana Guerra Martins²² entende que a dimensão análoga a direitos, liberdades e garantias de que gozam determinados direitos sociais, económicos e culturais não abrange toda a amplitude potencial da esfera de proteção normativa do direito análogo em causa – direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho. Esta natureza análoga só abrange a parcela do direito fundamental que beneficia de características idênticas às dos direitos, liberdades e garantias.

O TC, a propósito dos regimes de flexibilidade horária sucessivamente instituídos pela legislação laboral, considerou que apenas uma parcela do direito ao repouso goza de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias na sua vertente de comando negativo de proibição de adaptação de condutas que afetem o seu núcleo essencial.²³

3. Classificação dos direitos do artigo 59º CRP

Os direitos conferidos pelo art. 59º são a retribuição do trabalhador, a organização do trabalho de forma a conciliar a vida profissional com a vida familiar; condições de higiene, segurança e saúde; repouso e ao lazer, o limite máximo da jornada de trabalho, o descanso semanal e o direito a férias periódicas pagas; assistência material em situação de desemprego; e a assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.

O art. 59º CRP²⁴ insere-se no cap. I do título III da parte I da CRP mais precisamente elencado nos “Direitos e deveres económicos”, mas, a sua alínea d), que contempla os direitos em análise “direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho”, é considerado pela doutrina, referenciada anteriormente, como um direito análogo, aos direitos, liberdades e garantias.²⁵

²² Segundo declaração de voto no Ac. do TC nº 793/2013 de 21 de novembro

²³ Ac. do TC nº 793/13 de 09/12 (Relator Pedro Machete)

²⁴ CATARINA BOTELHO “*não existe um efeito de irradiação de uma norma constitucional marcadamente programática a todo o seu texto, como que impossibilitando a “determinidade” constitucional de alguns incisos da norma.*” – CATARINA BOTELHO, *Os direitos...* cit., p. 149

²⁵ Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 1147-1148; JORGE MIRANDA, ob. cit., p. 156; VIEIRA DE ANDRADE, ob. cit., p. 186-189; GOMES CANOTILHO, ob. cit., p. 398-405; JÚLIO GOMES/ RAQUEL CARVALHO/ CATARINA CARVALHO, Da (in)constitucionalidade das reduções salariais previstas no Orçamento de Estado para 2011, *Questões Laborais*, nº 38, 2011, p. 235

Para que ocorra esta classificação de direito análogo é necessário que se verifiquem dois momentos distintos.

Num momento prévio, temos de estar perante um direito fundamental condição esta verificada; num segundo momento, é de salientar que a analogia pressupõe a satisfação de uma forma de equivalência dos direitos, liberdades e garantias, ou seja, para que um direito seja análogo, o seu conteúdo tem de ser extraído através de uma interpretação das normas constitucionais que o reconheçam.

4. As finalidades dos direitos em análise e respetivo regime jurídico

O direito ao repouso tem como principal finalidade a reconstituição das energias psicofísicas e de exercício da disponibilidade para a vida familiar e pessoal do trabalhador.²⁶

Quando surgiu o repouso apresentou-se como vantagem dos trabalhadores, a qual se mantém nos nossos dias. Apresentava-se com uma dupla dimensão, sendo fonte de pretensões contra o Estado, que devia tomar as medidas necessárias para a sua efetivação e sendo a base de exigências para com o empregador na situação jurídica laboral.

A primeira modalidade revestia a forma de descanso semanal obrigatório previsto inicialmente pelo art. 51º nº 1 LCT, assegurando que “o trabalhador tem direito a um dia de descanso por semana, que só excecionalmente e por motivos ponderosos pode deixar de ser o domingo”. Já os descansos semanais complementares foram previstos pelo art. 38º LDT, os quais podiam ser obtidos através de compensação das correspondentes horas de trabalho com o trabalho prestado nos outros dias da semana (art. 5º nº 4 LDT). Cabia aos IRCT fixar os descansos semanais complementares com base no art. 38º LDT que não apresentavam a natureza obrigatória do descanso semanal.

Nos dias de descanso não havendo prestação de trabalho, compreende-se que o descanso semanal não dava lugar a remuneração, neste regime. Depreende-se tal conclusão com base no art. 54º nº 2 LCT²⁷, hoje revogado.²⁸ Se em IRCT se fixar certo pagamento que tenha em vista o descanso semanal está-se a estabelecer um benefício

²⁶ Cfr. Por todos, LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª ed., Verbo, Lisboa, 2014, p. 669; MENEZES LEITÃO, ob. cit., p. 308-309

²⁷ Art. 54º nº 2 LCT “O trabalho prestado no dia de descanso semanal dá ao trabalhador direito a descansar num dos três dias seguintes e será pago pelo dobro da retribuição normal”

²⁸ No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1994 (Reimpressão 1999), p.706

suplementar. Já o descanso complementar que foi absorvido através de uma redistribuição de horas de trabalho e depois pela redução do horário de trabalho dá lugar a retribuição.²⁹

O trabalhador tem direito ao repouso durante a jornada de trabalho e também ao descanso semanal e anual de modo a que a atividade seja mais produtiva. Os descansos diários estão relacionados com o limite máximo da jornada de trabalho (art. 203º n° 1) e com a interrupção do período de trabalho diário (arts. 197º n° 2, 213º e 214º).

É de referir que o descanso diário e semanal não é remunerado³⁰, pois ao contratar-se um trabalhador sabe-se que não vai desenvolver a atividade durante determinadas horas da sua jornada de trabalho, bem como no dia de descanso semanal obrigatório. Assim sendo, o salário será estabelecido tendo em conta o n° de horas que trabalha por dia e o n° de dias que trabalha por mês, não estando previsto no salário a retribuição de repouso diário nem do dia de descanso semanal obrigatório. O mesmo ocorre quanto ao descanso semanal compensatório, se este resultar de contrato ou de convenção coletiva. Só no caso de o trabalhador prestar atividade num dia de descanso semanal obrigatório a lei impõe que seja remunerado com acréscimo (art. 268º n° 1 b). Para além disso, terá direito a gozar um outro dia de descanso nos três dias úteis seguintes (art. 229º n° 4).³¹

Já no caso dos feriados, apesar de não haver laboração, não são descontados para efeito do montante da retribuição (art. 269º).³²

O direito a um limite máximo da jornada de trabalho encontra-se no âmbito das condições de trabalho a que os trabalhadores têm direito. Nessa linha, a lei (arts. 203º a 211º) estabelece limites à duração diária e semanal do trabalho, os quais devem ser respeitados pelas estipulações individuais, pela organização do trabalho nas empresas e pela regulamentação convencional coletiva (art. 3º n° 1).

A progressiva redução dos tempos de trabalho acompanha modificações de organização do trabalho, aperfeiçoamentos tecnológicos e melhorias de qualificação dos trabalhadores, que permitem absorver o impacto da redução na economia das empresas.

³⁰ Cfr. MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 706; MENEZES LEITÃO “*Conforme resulta do art. 217º, que determina o cálculo da retribuição horaria apenas com base no período normal de trabalho, o direito ao descanso semanal não abrange o pagamento de remuneração correspondente a esses dias de descanso...*” – MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 312; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 17ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 368 ss; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2015, p. 573; LOBO XAVIER, ob. cit., p. 671

³¹ Segundo entendimento de Romano Martinez, nos termos da redação do preceito, poder-se-ia entender que a atribuição de um dia de descanso compensatório, é devida ainda que não tenha havido prestação de trabalho durante todo o dia de descanso semanal obrigatório. A título de exemplo, se o trabalhador tiver prestado trabalho suplementar durante três horas num domingo terá direito a um dia de descanso compensatório

³² Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 561-574

Na verdade, o balanceamento correto e concreto dos fatores favoráveis e desfavoráveis à redução de tempos de trabalho tem a sua sede mais apropriada na contratação coletiva.³³

³³ Para mais desenvolvimentos, MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 315-316

PARTE II – O direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho na jurisprudência do Tribunal Constitucional

1. Considerações introdutórias

Na Parte I demos atenção à caracterização dos direitos fundamentais, clarificando o regime geral e regime especial desses direitos. Houve também lugar à classificação, finalidades e regime jurídico dos direitos fundamentais em análise.

Concluído esse enquadramento jurídico, cabe dar início e respetivo relevo ao direito constitucional ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho, centro desta dissertação de mestrado, no âmbito do qual se pretende analisar sobretudo os problemas suscitados perante o TC, nomeadamente, no que concerne ao trabalho suplementar, isenção de horário de trabalho, adaptabilidade, banco de horas, horário concentrado e exceções aos limites máximos do período normal de trabalho.

2. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e o trabalho suplementar

2.1. O regime legal do trabalho suplementar

Desde as alterações introduzidas pela LTS, relaciona-se o trabalho suplementar com o horário de trabalho e não com o período normal de trabalho.³⁴

No entendimento doutrinal, o conceito de trabalho suplementar é mais amplo do que o conceito de trabalho extraordinário, terminologia de uso legislativo na LCT (art. 46º) e não acolhido pelo CT, pois naquele cabem todas as situações de desvio ao desenvolvimento normal da atividade do trabalhador: trabalho fora do horário em dia útil, trabalho em dias de descanso semanal e feriados.³⁵

O trabalho suplementar³⁶ apresenta-se no nosso quotidiano como fonte essencial de rendimento para muitos trabalhadores e, em contrapartida, para os empregadores um

³⁴ Cfr. ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 555

³⁵ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 332

³⁶ Cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 577-589; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 276-278; MENEZES

mecanismo de flexibilização da organização do tempo de trabalho. Este facto pode funcionar como um obstáculo à contratação de novos trabalhadores.

Na esteira de MENEZES CORDEIRO, LEAL AMADO e LIBERAL FERNANDES, o trabalho suplementar apresenta carácter excecional, ocorrendo apenas em dois tipos de situações: através de um critério de necessidade da empresa ou de um critério de indispensabilidade³⁷ nos termos do art. 227º nº 1 e 2, respetivamente. A exigibilidade pode ocorrer por decisão unilateral do empregador, situação em que o trabalhador é obrigado a aceitar a prestação de trabalho suplementar, ou por acordo entre o empregador e o trabalhador.

Após a explanação da exigibilidade do trabalho suplementar cumpre verificar o momento em que é admissível reclamar o pagamento do trabalho suplementar.

PALMA RAMALHO considera que é compreensível a reclamação do pagamento do trabalho suplementar nestes termos e que a interpretação deve ser feita de forma restritiva, sob pena de se admitir que a gestão do trabalho suplementar passe a caber ao trabalhador, o que vai contra o objeto da figura em análise.³⁸

De acordo com o art. 227º nº 3, o trabalho suplementar apresenta carácter obrigatório e quando o trabalhador não cumpre a obrigação de prestação de trabalho suplementar viola o dever de obediência previsto no art. 128º nº 1 e), incorrendo em responsabilidade disciplinar. Existe uma dificuldade de interpretação do art. 227º nº 3 relativamente “aos motivos atendíveis”, pelo facto de se tratar de um conceito indeterminado³⁹, subsistindo duas teses doutrinárias.

LEITÃO, ob. cit., p. 304-307; LOBO XAVIER, ob. cit., p. 552-554; ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 554-557; MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 331-338

³⁷ Cfr. LEAL AMADO, ob. cit., p. 276-278; LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 237; MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 697

³⁸ “Entende-se que, por princípio, só é reclamável o pagamento do trabalho suplementar determinado expressamente pelo empregador, devendo o trabalho suplementar espontâneo ser justificado pelo trabalhador nos mesmos objectivos de indispensabilidade de gestão ou de forma maior que fundamentam o recurso à figura, de acordo com o art. 227º nº 1 e 2, para que possa reclamar o respectivo pagamento.” – cfr. PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 581

³⁹ Cfr. VAZ MARECOS, *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 556; ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 556; MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 335

Será que basta que o trabalhador invoque e prove a existência de motivo atendível para se escusar de prestar trabalho suplementar?⁴⁰ Ou será que o que está em causa é a dispensa a conceder ao trabalhador?⁴¹

Refira-se os casos de trabalhadores dispensados da prestação de trabalho suplementar, previstos pelo CT: trabalhadora grávida, puérpera ou lactante (art. 59º nº 1 e 2); trabalhador menor (art. 75º nº 1)⁴²; trabalhador com deficiência ou doença crónica (art. 88º); trabalhador-estudante (art. 90º nº 6).

É de salientar que o empregador encontra-se vinculado aos efeitos legais da prestação de trabalho suplementar, ou seja, majoração remuneratória e o descanso compensatório.

A Lei nº 23/2012 veio reduzir para metade o acréscimo remuneratório a que o trabalhador tem direito pela realização de trabalho suplementar. De acordo com o art. 268º nº 1 o acréscimo passou a ser de 25% pela 1ª hora ou fração e 37,5% por hora ou fração subsequente, em dia útil e 50% para cada hora ou fração em dia de descanso semanal obrigatório ou complementar, ou em dia feriado.

Também o acréscimo de retribuição como alternativa a descanso compensatório por trabalho normal em dia feriado em empresa não obrigada a suspender o seu funcionamento nesse dia passou a ser de 50% de retribuição ou, em alternativa à escolha do empregador, o direito a descanso compensatório com duração de metade do número de horas prestadas (art. 269º nº 2).

Relativamente ao descanso compensatório, o art. 229º nº 3 deve ser interpretado em conjugação com o art. 214º nº 2, em matéria de trabalho suplementar. O trabalhador terá, em regra, direito a um período de descanso de, pelo menos, 11h interjornadas, assim não sendo quando seja necessária a prestação de trabalho suplementar por motivo de força maior, ou por ser indispensável para reparar ou prevenir prejuízo grave para a empresa. O art. 229º nº 3 estabelece que *“o trabalhador que presta trabalho suplementar impeditivo de gozo do descanso diário tem direito a descanso compensatório remunerado*

⁴⁰ Tese defendida por: JORGE LEITE. *Direito do Trabalho*, vol. II, p. 142-143 *apud* LEAL AMADO ob. cit., p. 277; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007 p. 700-702; NUNES DE CARVALHO, Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho, p. 354-355; LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 242-244

⁴¹ Tese defendida por: MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 334-335; PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 499

⁴² Este artigo comporta exceções no art. 75º nº 2 *“O disposto no número anterior não é aplicável se a prestação de trabalho suplementar por parte de menor com idade igual ou superior a 16 anos for indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa, devido a facto anormal e imprevisível ou a circunstância excepcional ainda que previsível, cujas consequências não podiam ser evitadas, desde que não haja outro trabalhador disponível e por um período não superior a cinco dias úteis”*

equivalente às horas de descanso em falta, a gozar num dos três dias uteis seguintes”, ou seja, neste número menciona-se uma medida temporal concreta aplicando-se o 214º nº 1 (11h) enquanto o art. 214º nº 3 estabelece que o trabalhador terá direito a um período de descanso que permita a sua recuperação mas sem mencionar nenhuma medida temporal, o que não deve considerar-se como suficiente para afastar o regime do art. 214º, pois o período de descanso está previsto na lei e constitucionalmente assegurado no art. 59º nº 1 d) CRP.

O art. 229º nº 4 estabelece que o trabalhador que presta trabalho em dia de descanso semanal obrigatório tem direito a gozar outro dia de descanso num dos três dias úteis seguintes; só no caso previsto pelo art. 230º nº 1, é que assim não será.

Tais alterações ao regime legal do trabalho suplementar introduzidas pela Lei nº 23/2012 são desfavoráveis ao trabalhador em relação às consequências da prestação de trabalho suplementar, no que concerne à remuneração e descanso compensatório tendo em atenção não só à lei, mas também à contratação coletiva anterior o qual será infra desenvolvido.

Os acréscimos retributivos estabelecidos no 268º nº 1, podem com base no 268º nº 3 ser aumentados, reduzidos ou eliminados por IRCT, não se condicionando o sentido em que a contratação coletiva se pode afastar do regime legal, pois a nova letra da lei (perante a Lei nº 23/2012) alargou as possibilidades de regulação coletiva.

O art. 268º nº 3 mantém a derogabilidade (por convenções futuras) das regras sobre as consequências do trabalho suplementar, ou seja, o legislador quis destruir benefícios anteriormente consagrados, apostando na nova negociação coletiva para fixar condições mais convenientes aos empregadores.⁴³

2.2 Problemas suscitados perante o TC em matéria de trabalho suplementar

2.2.1 Da necessidade de prévia e expressa determinação pelo empregador

No caso em apreço foi interposta uma ação de condenação do pagamento de trabalho suplementar prestado pelo trabalhador.

⁴³ *A norma não condiciona o sentido mais ou menos favorável aos trabalhadores, em que há a possibilidade de a contratação coletiva se poder afastar do regime legal. No novo texto do art. 268º nº 3 alargou-se o campo de possibilidades de regulação convencional-coletiva – MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 336-337*

O TC, no Ac nº 635/99, pronunciou-se sobre a compatibilidade constitucionalidade do art. 6º nº 1⁴⁴ do DL nº 421/83, decreto este revogado pelo DL nº 398/91, que no seu art. 7º⁴⁵ manteve o estabelecido no art. 6º. Este preceito corresponde com alterações ao art. 268º nº 2.

Logo os preceitos legais não ofendem o princípio consagrado pelo art. 59º nº 1 d) CRP. *“No caso concreto, o autor não alegou nem foi provado que a recorrente lhe tenha determinado, prévia e expressamente, que executasse o trabalho suplementar a que alude douto ac. recorrido”*.

No entanto, a Ré, entidade empregador entendeu que, com base nos arts. 6º do DL nº 421/83 e art. 7º nº 4 do DL nº 398/91, não é exigível o pagamento de trabalho suplementar cuja prestação não tenha sido prévia e expressamente determinada pela entidade empregadora.

O TC concluiu que a norma do art. 6º nº 1 do DL nº 421/83, em termos de considerar não exigível o pagamento de trabalho suplementar prestado com conhecimento do empregador (implícito ou tácito) e sem a sua oposição, é inconstitucional por violação do art. 59º nº 1 a) e d) CRP e dos princípios da justiça e da proporcionalidade que decorre dos arts. 2º e 18º nº 2 CRP.

O TC considerou que o direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho, conjugado com o princípio da justa remuneração segundo a quantidade, natureza e qualidade do trabalho, envolve *“a garantia de que o trabalho prestado por ordem e no interesse do empregador para além desse máximo não possa deixar de ser remunerado e com alguma majoração relativamente ao trabalho normal”*.

Na única declaração de voto proferida pelo Conselheiro ARTUR MAURÍCIO, é manifesta a discordância resultante de considerar que não há dúvidas no sentido em relação à *expressão prévia* mas no que diz respeito à *“exigência de determinação ser expressa pode haver lugar a uma pluralidade de sentidos, desde a ordem verbalizada ou escrita até ao mero conhecimento da prestação de trabalho suplementar”*, sustentando também a sua posição na doutrina de MENEZES CORDEIRO⁴⁶ que estabelece que o trabalho suplementar apenas é admitido em situações excepcionais. Assim sendo, o trabalhador só deverá prestar trabalho suplementar quando o empregador determinar

⁴⁴ Artº 6º nº 1 – “A prestação de trabalho suplementar tem de ser prévia e expressamente determinada pela entidade empregadora, sob pena de não ser exigível o respectivo pagamento”

⁴⁵ 7º nº 4 – “Não é exigível o pagamento de trabalho suplementar cuja prestação não tenha sido prévia e expressamente determinada pela entidade empregadora”

⁴⁶ MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 697

como e quando há lugar a prestação de trabalho suplementar. *“Logo pelo exposto não padece de inconstitucionalidade por violação do princípio da justa retribuição art. 6º nº 1 do DL nº 421/83, de 2 de dezembro.”*

Segundo o nº 2 do art. 268º *“o pagamento do trabalho suplementar é exigível quando a sua prestação tenha sido prévia e expressamente determinada, ou realizada de modo a não ser previsível a oposição do empregador”*⁴⁷. O que se altera em relação ao art. 6º do DL nº 421/83, de 2 de dezembro? O que está em causa é a previsão da não oposição por parte do empregador.

O art. 268º nº 3 prevê que o disposto no nº 2 pode ser afastado por IRCT.⁴⁸ No CT 2009 o mesmo preceito refere que o nº anterior pode ser afastado por IRCT nos termos do art. 229º nº 6, ou seja, o IRCT podia afastar o previsto no 229º nº 1 e 2 CT 2009 referente ao descanso compensatório desde que *“estabelecesse a compensação de trabalho suplementar mediante redução equivalente do tempo de trabalho, pagamento em dinheiro ou ambas as modalidades”*. No CT 2003, o atual art. 268º nº 2 correspondia ao art. 258º nº 5 pelo que a letra da lei se mantém inalterada, exceto o facto de este nº 5 não prever o afastamento por IRCT. Assim sendo, conclui-se que, na altura, não era possível que a compensação da prestação de trabalho suplementar fosse pago sem ser em dinheiro.

NUNES DE CARVALHO⁴⁹ considera que o art. 268º não pode ser afastado por IRCT baseando a sua posição no princípio da irreversibilidade da retribuição (art. 129º nº 1 d), pois no seu entendimento e de toda a doutrina, a retribuição apresenta-se como um aspeto essencial do contrato de trabalho.⁵⁰ A expressão utilizada na epígrafe do art. 129º *“garantia”* exprime a *“ideia de tutela do trabalhador no âmbito de uma organização marcada pela supremacia do empregador”*⁵¹. A irredutibilidade da retribuição prevê a

⁴⁷ Sobre este assunto, cfr. Ac. STJ 25.06.2009 (Proc. nº SJ200906250033694), onde se considera que, para haver lugar a pagamento do trabalho suplementar, é suficiente que o trabalhador prove que realizou o trabalho com o conhecimento e sem a oposição do empregador

⁴⁸ Constituem IRCT, a convenção coletiva, o acordo de adesão, a decisão arbitral, a portaria de extensão, e a portaria de condições de trabalho - cfr. nºs 2,3 e 4 do art. 2º

⁴⁹ NUNES DE CARVALHO. “Mobilidade funcional e estatuto retributivo”, *RDES*, Jan-Set, Ano 54, 2013, p. 52-54

⁵⁰ Cfr. JÚLIO GOMES, ob. cit., p. 777; MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 405; LEAL AMADO, ob. cit., p. 69; LOBO XAVIER, ob. cit., p. 566; PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 656; MENEZES LEITÃO, ob. cit., p. 109

⁵¹ NUNES DE CARVALHO. “Mobilidade funcional e estatuto retributivo”, *RDES*, Jan-Set, Ano 54, 2013, p. 52 ss

“ideia de preservação do equilíbrio convencionalmente fixado entre as prestações das partes”.⁵²

Mais se diz no n° 3 do referido art. que tal pode ser afastado por IRCT.

De acordo com o n° 3, permite-se que o IRCT não determine o pagamento de qualquer acréscimo retributivo quando seja prestado trabalho suplementar, bem como pode impor acréscimos superiores ou inferiores aos previstos pelo n° 1, podendo também estabelecer a compensação de trabalho suplementar mediante redução equivalente do tempo de trabalho, ou ainda determinar que seja paga determinada quantia em dinheiro e cumulativamente exista redução do tempo de trabalho.

Nos termos do n° 5 do art. 3º, sempre que uma norma legal reguladora do contrato de trabalho determine que a mesma pode ser afastada por IRCT, entende-se que o não pode ser por contrato de trabalho.

No entanto, MILENA ROUXINOL entende que o art. 3º n° 5 pode ser afastado por contrato individual de trabalho desde que em sentido mais favorável. Sustenta que a imperatividade relativa constante do art. 3º n° 4 deve continuar a valer para o art. 3º n° 5 quanto à relação entre normas legais e contrato de trabalho mesmo que daquelas resulte a derogabilidade em face do IRCT. Propõe uma “*operação interpretativa que, partindo dos vários sentidos ainda textualmente admitidos, eleja o que melhor case com a gênese e evolução histórica do preceito, mais razoável se mostre de uma perspectiva lógico-sistemática e melhor se ajuste à racionalidade da norma, em conformidade com o seu suporte axiológico*”.⁵³ Posição esta confirmada de alguma forma pelo TC no Ac. n° 602/2013, de 20 de setembro de acordo com a Lei n° 23/2012.

Estando em causa uma restrição ou limitação do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho, a questão que se coloca é a de saber se a medida em causa é ou não constitucionalmente justificada. Se justificada a necessidade da restrição ou limitação, é duvidoso que a CRP imponha uma via específica de compensação remuneratória que inclua a adoção de alguma majoração relativamente ao trabalho normal.⁵⁴

⁵² *Idem, ibidem*

⁵³ MILENA ROUXINOL, “A imperatividade (que tipo de imperatividade?) das normas legais laborais face ao contrato individual de trabalho – considerações em torno do n° 5 do art. 3º do CT”, *Questões Laborais*, n° 42, 2013, p. 173-174

⁵⁴ Neste sentido veja-se JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 1158

2.2.2 As alterações ao regime do trabalho suplementar introduzidas pela Lei nº 23/2012 e a articulação de fontes

A reforma introduzida pela Lei nº 23/2012 teve por base um conjunto de compromissos assumidos pelo nosso Estado perante entidades estrangeiras e mediante a assinatura do *Memorando de Entendimento* sobre as condicionalidades de política económica de 17 de Maio de 2011 com o objetivo de superar a situação de crise nacional.⁵⁵

O legislador interveio nas matérias da organização do tempo de trabalho, contratação coletiva, suspensão do contrato de trabalho, cessação do contrato de trabalho. O objetivo da norma do art. 7º, sob a epígrafe “Relações entre fontes de regulação”, foi o de neutralizar a eficácia de disposições de IRCT celebradas antes da entrada em vigor do diploma.⁵⁶ Para tal, o legislador abandonou os conceitos de nulidade, suspensão e redução – PALMA RAMALHO considera esta solução tecnicamente incorreta.⁵⁷

ANA TERESA RIBEIRO⁵⁸ coloca dúvidas quanto à argumentação do TC relativamente ao art. 7º nº 1 considerando que este art. configura uma norma restritiva de teor dificilmente conciliável com o art. 18º nº 2 e 3 CRP.

No art. 7º nº 2 e 3, o TC preferiu tratar conjuntamente estas duas matérias (o nº 2 refere-se à nulidade e o nº 3 à redução) e considerar que são matérias vocacionadas para a contratação coletiva e que os requisitos do art. 18º nº 2 e 3 CRP não estavam a ser respeitados e como tal não declarou a inconstitucionalidade de ambos os números.

⁵⁵ Para JÚLIO GOMES, Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no CT pela Lei nº 23/2012, *ROA*, 2012, p. 575-578 – não se denota impressionado com estas afirmações da Exposição de Motivos de Proposta da Lei considerando que o único objetivo foi o de dissuadir os destinatários da lei à inevitabilidade e essencialidade de uma reforma. Entende que as alterações são modestas e de certo modo obsoletas. Tudo “indica que o dador de emprego contrata porque tem necessidade económica de mão-de-obra e não porque seja fácil despedir”. LEAL AMADO, o despedimento e a revisão do CT: primeiras notas sobre a Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, *RLJ*, 2012, p. 297 acusa o governo de estar a implementar uma “*estratégia Pingo Doce*”, isto significa que “*está a vender o Direito do Trabalho ao desbarato, com o objetivo de atrair clientes, acalmar os mercados e cativar os investidores*”. Esta situação traduz a conjetura atual dos mercados levanta a uma desregulamentação social de modo a garantir a sobrevivência. Para MONTEIRO FERNANDES, A reforma labora de 2012, *ROA*, 2012, p. 552 a ideia da reforma laboral é feita através de baixos salários e jornadas de trabalho longas, em contrapartida com o baixo nível de motivação, participação e bem-estar dos trabalhadores. LUIS MIGUEL MONTEIRO, O acórdão nº 602/2013 do TC e as fontes de regulação do contrato de Trabalho, *Direito e Justiça*, 2015, p. 416 – o legislador definiu várias medidas restritivas do direito ao descanso do trabalhador e procurou garantir a eficácia sobre as soluções decorrentes de IRCT e das estipulações contratuais, introduzindo o art. 7º

⁵⁶ TERESA RIBEIRO, O art. 7º da Lei nº 23/2012 e o Ac. do TC nº 602/2013, nº 43, 2013, p. 217

⁵⁷ PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 504

⁵⁸ TERESA RIBEIRO, ob. cit., p. 222

Já no art. 7º nº 4 estava em causa a redução para metade da retribuição da prestação de trabalho suplementar e de trabalho normal em dia feriado bem como ao descanso compensatório. O art. 7º nº 4 determinou a suspensão das disposições de IRCT colocando-se dúvidas doutrinárias quanto à aplicação da suspensão⁵⁹ mas o TC interpretou de modo a que de 1 de Agosto de 2012 a 1 de Agosto de 2014 os valores devidos por estas prestações encontram-se fixadas na lei.

Por fim no art. 7º nº 5 prevê-se a redução das cláusulas afetadas pelo nº 4 no caso de os outorgantes não procederem à sua revisão até ao fim do prazo de suspensão, aqui o TC considerou que esta norma pretendia modelar os conteúdos contratuais.⁶⁰ O TC concluiu pela falta de eficácia da medida em prol dos fins traçados declarando a sua inconstitucionalidade.⁶¹

Parece relevante referir o entendimento de JÚLIO GOMES em relação à posição contraditória que o legislador apresenta ao demonstrar interesse em promover a contratação coletiva apenas quando esta produz os resultados pretendidos, ou seja, apenas é tutelada quando fornece os resultados desejados. LEAL AMADO refere que o Direito do Trabalho parece estar em “saldos” com vista ao reforço da competitividade das empresas.⁶²

Pretende-se assegurar a retoma de fixação convencional dos valores dos acréscimos remuneratórios ao fim de um determinado período (o CT permite-o no art. 268º nº 3 mas estabelece posteriormente um regime subsidiário de controlo do valor dos acréscimos no caso de o valor não ser renegociado durante o período de suspensão das cláusulas em apreço).⁶³

Já no caso da suspensão temporária da vigência das cláusulas sobre acréscimos remuneratórios por trabalho suplementar, quando o valor ultrapasse os limites legais agora estabelecidos, parece justificar-se pelo facto de este regime não ser imperativo (art.

⁵⁹ JÚLIO GOMES, ob. cit., p. 617 – no mesmo sentido do TC optou por considerar que a norma se aplicaria a convenções celebradas antes da sua entrada em vigor bem como às celebradas após esse momento, durante o período de dois anos. LUIS GONÇALVES SILVA (Anot. ao art. 7º da Lei nº 23/2012, in ROMANO MARTINEZ *et alli*, Código do Trabalho anotado, 9ª ed, Coimbra, Almedina, 2013, p. 96-97) e NUNES DE CARVALHO, Tempo de Trabalho, RDES, 2012, nº 1-2, p. 38 consideraram que a intenção do legislador não foi a de abranger as cláusulas anteriores a 2003 nem posteriores ao início da vigência da lei.

⁶⁰ No mesmo entendimento de modelação MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 558

⁶¹ JÚLIO GOMES no mesmo entendimento de inconstitucionalidade, ob. cit., p. 616; PALMA RAMALHO considerou a presença um cariz subsidiário que precludia à sua inconstitucionalidade, ob. cit., p. 505

⁶² MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 559 e JÚLIO GOMES, ob. cit., p. 505, consideram que este art. desrespeita o direito à contratação coletiva; LEAL AMADO, ob. cit., p. 299-300, considera ser uma das normas mais bizarras da Lei nº 23/2012

⁶³ Cfr. PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 588; ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 556; LOBO XAVIER, ob. cit., p. 552-555; LEAL AMADO, ob. cit., p. 278-279

268º nº 3); diferentemente do que ocorre com o regime do descanso compensatório, as CCT podem dispor neste ponto, apenas deixando de ser aplicadas temporariamente as cláusulas que constem desta matéria, mas podem ser durante dois anos substituídas pelo novo regime legal, existindo a hipótese de serem renegociadas em qualquer sentido.

O TC pronunciou-se sobre a inconstitucionalidade de ambas as medidas do seguinte modo, no Ac. nº 602/2013, de 20 de setembro:

1. A solução da nulidade das cláusulas de IRCT que estabeleçam o regime do descanso compensatório mais favorável do que o previsto na lei (art. 7º nº 2) é inconstitucional por afetar o que o TC qualificou como uma área de reserva do direito fundamental de contratação coletiva.
2. A solução de suspensão, por dois anos, dos acréscimos remuneratórios mais favoráveis do que os agora consagrados no CT (cuja redução pela Lei nº 23/2012 foi considerada constitucional) constantes de IRCT (art. 7º nº 4 a)) não foi considerada inconstitucional por se entender que se trata de uma compressão meramente transitória do princípio de autonomia coletiva.
3. A solução da redução automática para metade do valor de tais acréscimos, se não forem revistos em sede de contratação coletiva (art. 7º nº 5), foi considerada inconstitucional por violação do princípio da autonomia coletiva.

A posição dos senhores conselheiros foi unânime quanto a estas questões.

Considera PALMA RAMALHO⁶⁴ “*que este Ac. não ressalvou os efeitos produzidos pela Lei nº 23/2012, pelo que, para além da repriminção dos regimes convencionais anteriores, esta decisão pode determinar o surgimento de créditos laborais. Em compensação, porque a decisão do TC apenas se reporta à relação entre a lei e os IRCT e não à relação entre a lei e os contratos de trabalho em execução, as novas regras legais nesta matéria prevalecem sobre as cláusulas mais favoráveis dos contratos de trabalho ao abrigo do art. 7º da Lei nº 23/2012*”.

Pelos motivos expostos, PALMA RAMALHO não se revê na decisão proferida pelo TC quanto às normas do art. 7º que declarou inconstitucionais.

⁶⁴ Cfr. PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 590

3. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e a isenção de horário de trabalho

A isenção de horário de trabalho⁶⁵ foi prevista pelo CT 2003. No entanto, os n.ºs 3.º e 4.º do art. 218.º foram revogados pelo art. 9.º n.º 2 da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Uma das alterações mais significativas do CT 2003 diz respeito à figura da isenção de horário de trabalho⁶⁶. O CT não só veio introduzir a opção de vários regimes de isenção como também facilitar o acesso a ela. Deixou de depender de autorização da IGT, passando a ocorrer mediante acordo entre o empregador e o trabalhador (art. 218.º). Só pode ser isento o trabalhador que se encontre abrangido nas hipóteses das alíneas do n.º 1 do art. 218.º.

O regime de isenção de horário de trabalho apresenta-se em três modalidades⁶⁷ no CT: no art. 219.º n.º 1 a) estamos perante uma isenção total; no art. 219.º n.º 1 b) estamos perante uma isenção parcial ou limitada; no art. 219.º n.º 1 c) estamos perante uma isenção modelada ou relativa.⁶⁸

O problema é diferente em cada uma das modalidades e apesar de o TC não se ter pronunciado sobre este regime, entendemos que ele pode colidir com o art. 59.º n.º 1 d) CRP pelo que é relevante abordá-lo na nossa dissertação. A modalidade que pode levantar mais problemas de compatibilidade com o art. 59.º n.º 1 d) CRP é a isenção total, motivo pela qual nos vamos centrar neste regime, senão vejamos.

A isenção total caracteriza-se pela admissibilidade de o trabalhador poder prestar um maior n.º de horas de trabalho ultrapassando o período normal de trabalho diário e semanal que, em regra, é de oito horas por dia e 40h/semana (art. 203.º n.º 1), pois o trabalhador isento não presta trabalho suplementar em dia normal (art. 226.º n.º 2).

Que limites existem ao período normal de trabalho de um trabalhador isento de horário de trabalho?

A isenção de horário de trabalho não prejudica, em regra, o direito ao descanso diário de pelo menos, 11 horas seguidas interjornadas (art. 214.º n.º 1). Todavia, há várias exceções previstas no art. 214.º n.º 2. Estes casos, apenas tem de ser assegurado um

⁶⁵ Para mais desenvolvimentos, MENEZES CORDEIRO, *Isenção de Horário*, Almedina, Coimbra, 2000.

⁶⁶ Cfr. ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 548-550; MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 339-341; PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 565-568; MENEZES LEITÃO, ob. cit., p. 295-298

⁶⁷ Seguimos de perto a terminologia utilizada por LEAL AMADO, ob. cit., p. 273 e PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 566-567

⁶⁸ Cfr. LEAL AMADO, ob. cit., p. 273; PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 566-577

período que permita a recuperação do trabalhador (art. 214º nº 3). O limite máximo médio acaba por resultar do art. 211º⁶⁹. Esta norma admite uma única exceção aplicável ao trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direção ou com poder de decisão autónomo e que se encontre isento de horário de trabalho ao abrigo das modalidades previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 do art. 219º. De qualquer modo, importa atender à relação existente entre o suplemento auferido pelo trabalhador isento de horário (art. 265º) e a duração média do trabalho efetivamente prestado de forma a avaliar se existe ou não uma desproporção iníqua entre os dois elementos.⁷⁰

Liberal Fernandes⁷¹ “Independentemente da interpretação sistemática proposta – ou seja, que a leitura do art. 219º nº 1 a) que deve ser conjugada com os limites fixados para a duração do trabalho em regime de adaptabilidade com o art. 211º nº 1 e com o art. 6º al. b) da Directiva 2003/88/CE – considera que pode deduzir-se a contrario do art. 211º nº 4 a aplicação à generalidade dos trabalhadores em regime de isenção do limite da duração média das 48h semanais estabelecidas no nº 1 do mesmo art., o que significa que se trata de uma duração de âmbito geral com ressalva para os trabalhadores do nº 4.”

Para todos os efeitos, a isenção de horário de trabalho funciona como uma ferramenta de flexibilidade temporal dada ao empregador, o qual terá de compensar o trabalhador de forma retributiva.⁷² Assim, a isenção de horário de trabalho confere ao trabalhador o direito a complemento remuneratório específico (art. 265º nº 1), sendo que só o trabalhador que exerça cargo de administração ou direção pode renunciar a esta retribuição (art. 265º nº 2).

Resta então saber que limites à jornada de trabalho são aplicáveis a estes trabalhadores a quem não se aplicam os arts. 214º nº 1 e 211º.

“Na conjugação entre o regime da isenção de horário e o regime do trabalho suplementar, a doutrina e a jurisprudência têm alertado para a necessidade de conter o

⁶⁹ Transpõe o art. 6º da Directiva 2003/88/CE, de 4 de novembro relativa a determinados aspetos da organização de tempo de trabalho, “a duração máxima do trabalho semanal tendo em atenção a proteção da segurança e saúde dos trabalhadores que a duração média em cada período de sete dias não exceda 48 horas incluindo as horas extraordinárias”. Daqui podemos depreender que o legislador entende que o trabalhador isento de horário de trabalho no exercício de cargo de administração ou direção carece de menor proteção jurídica, supondo que o desempenho de funções de direção envolve uma especial valoração dos elementos da confiança e nível de responsabilidade atribuída, revelando um estatuto diverso dos restantes trabalhadores. Veja-se LIBERAL FERNANDES, Um breve olhar sobre a Directiva 2003/88/CE, *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 93, 2012, p. 101-121

⁷⁰ Neste sentido, LIBERAL FERNANDES, ob. cit., p. 185-186

⁷¹ *Idem, ibidem*

⁷² Cfr. LEAL AMADO, ob. cit., p. 272-274

*tempo de trabalho exigido o trabalhador, ao abrigo da isenção, dentro dos limites da razoabilidade, para impedir que esta figura se transforme numa forma de defraudar os limites do trabalho suplementar.*⁷³ *Para evitar tal resultado, a jurisprudência admite a aplicação ao tempo de trabalho efectivamente dispendido para além do período normal de trabalho, ao abrigo do regime de isenção, dos limites diários e anuais do trabalho suplementar*”.⁷⁴

Todavia, o STJ, em Ac. uniformizador de jurisprudência (Ac. n.º 6/2012, de 25 de junho), estabeleceu: *“Ao trabalhador isento de horário de trabalho, na modalidade de isenção total, não é devido o pagamento de trabalho suplementar em dia normal de trabalho, conforme resulta dos artigos 17.º, n.º 1, alínea a), do Decreto -Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro, e 197.º, n.º 4, alínea a), do Código do Trabalho de 2003, mesmo que ultrapasse os limites legais diários ou anuais estabelecidos nos artigos 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Decreto -Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro, e 200.º, n.º 1, alíneas a) a c), do Código do Trabalho de 2003, após a entrada em vigor deste diploma.”*

A Diretiva regula idêntico limite no art. 6º b) pois trata-se de um preceito aplicável a todas as modalidades de organização do tempo de trabalho, tal como o regime de isenção de horário de trabalho. Existe no entanto uma derrogação permitida aos EM para poderem ultrapassar o limite das 48h/semanais consagrada no art. 17º nº 1 e abrange trabalhadores de quadros superiores.

LIBERAL FERNANDES não se revê totalmente no Ac. do STJ nº 6/2012 que veio uniformizar a jurisprudência. Julga-se que o trabalhador que em regime de isenção total trabalhe, em média, mais de 48h semanais tem direito a ser pago pelo tempo que ultrapasse essa duração, a título de trabalho suplementar prestado em dia útil, o que resulta aliás do direito da UE.

Não se aplica ao caso do nº 4 do art. 211º. Que limites neste caso? A lei não impõe limites expressos, mas como refere JORGE MIRANDA⁷⁵ *“em relação aos trabalhadores adstritos a este mecanismo de flexibilização da organização do tempo de trabalho, tendo em conta o referido preceito, não é constitucionalmente admissível que, por via do regime de isenção de horário, que o trabalhador, por via de regra, fique obrigado a trabalhar*

⁷³ Cfr. PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 568, sentido em que se pronunciou o Ac. STJ de 3/12/2008 (Processo nº SJ200812030032554)

⁷⁴ Cfr. PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 568, sentido em que se pronunciou o Ac. STJ de 22/09/2004.

⁷⁵ JORGE MIRANDA, *Constituição Portuguesa Anotada...* cit., p. 606

ininterruptamente ou assuma o dever de desempenhar, a atividade laboral durante 12 ou 14 horas por dia”.

4. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e a adaptabilidade

4.1. O regime legal da adaptabilidade

A figura da adaptabilidade apresenta-se como mais um meio de flexibilização do tempo de trabalho.

O regime elenca duas modalidades: uma, por IRCT (art. 204º); e outra, por acordo entre o empregador e os trabalhadores: é a chamada adaptabilidade individual, a qual surgiu no CT 2003 e encontra-se no art. 205º do CT 2009, altura em que o legislador aditou a adaptabilidade grupal (206º), a qual consiste numa extensão de qualquer dos regimes anteriores a trabalhadores não abrangidos inicialmente.⁷⁶

A adaptabilidade baseia-se “no cálculo do tempo de trabalho em termos médios num período predeterminado”.⁷⁷

A Directiva 2003/88/CE permite fixar qualquer período até quatro meses, admitindo derrogações a esta regra nos arts. 17º nº 3 e 18º com os limites do art. 19º.⁷⁸

Os problemas de compatibilidade constitucional substituem a propósito da adaptabilidade individual e grupal pelo que nos limitaremos a analisar estas duas.

A adaptabilidade por imposição legal pode resultar de acordo⁷⁹ entre trabalhadores e empregador no caso do art. 205º. De acordo com a adaptabilidade individual o período normal de trabalho pode ser aumentado até duas horas, ou seja, 10h/dia e até 50h/semana.

⁷⁶ Cfr. LOBO XAVIER, ob. cit., p. 556-558; ROMANO MARTINEZ, ob. cit., p. 539-542; PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 547-550; JÚLIO GOMES, ob. cit., p. 667-669; LEAL AMADO, ob. cit., p. 268-269; MENEZES LEITÃO, ob. cit., p. 287-288; MONTEIRO FERNANDES, ob. cit., p. 325-329; NUNES DE CARVALHO, Notas sobre o art. 206º do CT *in Actas do congresso de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 227

⁷⁷ LUÍS MIGUEL MONTEIRO, «Algumas questões sobre a organização do tempo de trabalho», *RDES*, 2000, nº 3 e 4, p. 284; JÚLIO GOMES, ob. cit., p. 667

⁷⁸ O período de referência é o intervalo de tempo durante o qual é apurada a duração média dos períodos normais de trabalho organizados segundo a regra da adaptabilidade. Conforme refere NUNES DE CARVALHO, o empregador e o trabalhador estão impedidos pelo art. 3º nº 5 de acordar o prolongamento do período legal de referência mas podem fixar períodos de duração inferior. – ROMANO MARTINEZ, *Código...cit.*, p. 496-497

⁷⁹ O acordo pode ser celebrado por escrito mediante proposta do empregador presumindo-se a aceitação por parte do trabalhador que a ela não se apanha por escrito nos 14 dias seguintes ao seu conhecimento

Este limite de 50h compreende a hipótese do art. 227º nº 1, o que já não acontece na hipótese do art. 227º nº 2.

A adaptabilidade grupal (art. 206º) foi introduzida pelo legislador no CT 2009 de modo a que se possa aplicar a trabalhadores da mesma equipa, secção ou unidade económica pretendendo-se assim ultrapassar obstáculos existentes na mesma estrutura, devido ao facto de a alguns trabalhadores ser aplicável o regime da adaptabilidade e a outros não.⁸⁰

Todavia, os limites máximos admitidos podem violar o art. 59º da CRP?

Entende-se que o regime da adaptabilidade se apresenta “razoável e axiologicamente justificado” por dois princípios laborais: o princípio coletivo, tendo em consideração a unidade da equipa e não os interesses individuais de cada membro dessa equipa; e o princípio da prevalência dos interesses de gestão, do ponto de vista da maleabilização do tempo de trabalho em consonância com as necessidades de gestão.⁸¹

Quanto aos trabalhadores dispensados de prestar trabalho em regime de adaptabilidade valem as considerações tecidas supra para o trabalho suplementar.

4.2 Problemas suscitados perante o TC em matéria de adaptabilidade

4.2.1 Adaptabilidade individual

No Ac. nº 338/2010, de 22 de setembro, o TC foi chamado a pronunciar-se pela inconstitucionalidade do 205º.

Segundo os requerentes a adaptabilidade individual promove a desregulamentação dos tempos de trabalho ao ser admitida pelo CT pondo assim em causa os direitos fundamentais do trabalhador (art. 59º nº 1 b) d), 64º e 26º CRP). Os requerentes defendem que tais mecanismos sendo alheios à vontade do trabalhador impõem uma renúncia aos direitos fundamentais dos trabalhadores sem os proteger, contestam que a adaptabilidade individual se possa fazer sem consentimento expresso do trabalhador, apenas com base no seu silêncio (art. 217º CC).

Como referido, a adaptabilidade individual (art. 205º nº4) não exige o acordo expresso do trabalhador, valendo o seu silêncio como aceitação. “*Ora é de ter em consideração que nas relações laborais não há igualdade, mas antes subordinação e*

⁸⁰ NUNES DE CARVALHO, *Notas...* cit., p. 230-232

⁸¹ Nestes termos, PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 551

que tal facto pode condicionar o silêncio do trabalhador, vindo-se obrigado a um regime horário contrário à sua vontade.”⁸²

Na realidade, o art. 217º CC refere-nos que o silêncio não tem em geral valor declarativo, mas a lei pode conferir-lhe esse valor quando haja entendimento razoável para supor que tal diligência corresponde a um dever de resposta.

Para além do mais, o trabalhador tem a possibilidade de se opor ao regime da adaptabilidade desde que demonstre razões que justifiquem tal oposição, por escrito, com base no art. 205º nº 4 CT. Na hipótese de o fazer, o empregador não lhe pode impor a adaptabilidade.

Por estes motivos, o TC concluiu por unanimidade não considerar a norma inconstitucional.

4.2.2 Adaptabilidade grupal

No mesmo Ac. nº 338/2010, o TC foi chamado a pronunciar-se pela inconstitucionalidade do 206º.

Este regime é suscetível de colidir com alguns princípios laborais fundamentais, o que fez com que tivesse lugar a apreciação perante o TC no Ac. nº 338/2010, de 22 de setembro. A questão fundamental centrava-se no princípio da liberdade sindical o princípio da filiação sindical, o qual não nos iremos abordar por não caber no âmbito desta dissertação.⁸³

Os requerentes, no caso da adaptabilidade grupal, apresentam os mesmos fundamentos expostos para a adaptabilidade individual.

Em bem verdade, *“a adaptabilidade grupal impõe que a disponibilidade de uma maioria de trabalhadores para aceitar um regime de adaptabilidade de tempo de trabalho se sobreponha às situações específicas de cada trabalhador individualmente considerado”*.

Nos casos considerados, o trabalhador vê-se obrigado a se submeter a um regime por IRCT ou acordo individual celebrado com outros trabalhadores, mesmo sendo contra a sua vontade e o determinado no seu contrato de trabalho.

⁸² Ac. nº 338/2010, de 22 de setembro (relator José Borges Soeiro)

⁸³ Sobre esta questão, PALMA RAMALHO, ob. cit., p. 550; CATARINA CARVALHO, A desarticulação do regime legal do tempo de trabalho, in *Direito do trabalho + crise = crise do direito do trabalho?*, Coimbra Editora, 2011, p. 42

Nesta forma variável de organização do tempo laboral, o período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas diárias e a duração do trabalho semanal pode atingir até 60h. Refira-se que diminui os períodos de descanso, sejam eles diários ou semanais, afetando assim o direito ao repouso previsto pelo art. 59º nº 1 d) e 17º CRP.

O TC concluiu pela não inconstitucionalidade do art. 206º embora com votos de vencido.

O TC argumentou em grande medida com a compatibilidade do regime da adaptabilidade grupal com o direito ao repouso e o direito à conciliação da vida profissional com a vida pessoal (art. 59º nº 1 b) e d) CRP), embora seja um dos pontos sobre o qual nos interessa debruçar, e de discordância entre os Senhores Conselheiros.

MARIA AMARAL, CATARINA SARMENTO, JOAO MARIANO, SOUSA RIBEIRO e ANA MARTINS. Demonstram fundamento na violação do art. 59º nº 1 d) CRP por considerarem uma total desproporcionalidade destes regimes de flexibilização da organização do tempo de trabalho em relação aos direitos afetos no art. supra mencionado bem como violação dos arts. 26º, 36º e 64º CRP.

5. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e o banco de horas

5.1. O regime legal do banco de horas

O banco de horas por IRCT foi introduzido pelo CT 2009 e apresenta-se como mecanismo de flexibilidade da organização do tempo de trabalho, dando ao empregador o poder de alargar o período normal de trabalho diário e semanal até um limite determinado.

Este instituto apresenta similitudes com o instituto da adaptabilidade⁸⁴, embora o banco de horas seja mais flexível do que a adaptabilidade. Na esteira de GLÓRIA REBELO o instituto do banco de horas individual apresenta-se mais maleável do que o instituto da adaptabilidade.⁸⁵

⁸⁴ Cfr. CATARINA CARVALHO, ob. cit., p. 50; CATARINA CARVALHO, “A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas”, in Estudos de homenagem ao Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier, volume I, Direito e Justiça, Universidade Católica Editora, 2015, p. 452; LEAL AMADO, ob. cit., p. 269-271

⁸⁵ GLÓRIA REBELO in *Para Jorge Leite Escritos Jurídicos*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 812

Com a Lei nº 23/2012, foram consagrados: o banco de horas individual (art. 208º-A) e banco de horas grupal (art. 208º-B) que, à semelhança do que ocorre com a adaptabilidade grupal, consiste numa extensão de um dos outros regimes de banco de horas a sujeitos que não estavam abrangidos pelos mesmos.

Conclui-se, assim, que o banco de horas grupal pode ser aplicado contra a vontade do trabalhador. Esta última situação aproxima o banco de horas grupal do trabalho suplementar visto que este é obrigatório para o trabalhador (art. 227º nº 3). No entanto, no trabalho suplementar o legislador acautelou o trabalhador; possibilitando-o de invocar motivo atendível para recusar legalmente a sua prestação.⁸⁶

O acréscimo de trabalho previsto para o regime do banco horas por IRCT (art. 208º nº 2) tem como limite as 200h/ano e o período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas diárias e pode atingir 60/h semanais. Estes limites apresentam-se iguais no regime da adaptabilidade.

O regime de banco de horas pode ser alternativa ao trabalho suplementar (arts. 226º e ss) pois há uma melhor gestão dos tempos de trabalho diminuindo os custos do empregador com a remuneração do trabalhador que pode não se realizar com base no art. 268º CT; por outro lado não tem de se verificar descanso compensatório (art. 229º CT) e também não há lugar a registo (art. 231º CT). Vejamos a posição de CATARINA CARVALHO⁸⁷ e LIBERAL FERNANDES⁸⁸.

Segundo CATARINA CARVALHO⁸⁹ continua a ser mais vantajoso para o empregador o recurso ao banco de horas ao invés do trabalho suplementar. Os limites anuais do trabalho suplementar são inferiores a 200h/ano embora esta vantagem possa ser

⁸⁶ Segundo CATARINA CARVALHO, a organização a situação é análoga à do banco de horas grupal pois o empregador pode, após verificar as percentagens e em situação de “normalidade empresarial” exigir horas do trabalhador que excedam os limites máximos previstos afetando os mesmos valores consagrados pelo art. 227º nº 3. Esta analogia possibilita-nos identificar uma lacuna e posteriormente integrá-la de modo a dar a possibilidade ao trabalhador em regime de banco de horas grupal invocar motivo atendível para recusar a prestação de trabalho. Entendimento este maioritário na doutrina – CATARINA CARVALHO, *a organização...* cit., p. 484-485; NUNES DE CARVALHO, *O tempo...* cit., p. 33; JOANA NUNES VICENTE, O novo regime do tempo de trabalho in *Memorando da “Troika” e as empresas*, 2011, p. 131; LUIS MIGUEL MONTEIRO, ob. cit., p. 503 com solução diferente; JÚLIO GOMES, *Algumas...* cit., p. 582; Declaração de voto de SOUSA RIBEIRO no Ac. nº 602/2013 p. 6295

⁸⁷ CATARINA CARVALHO, *A organização*, cit., p. 455-458

⁸⁸ Considera que o banco de horas tem uma vertente empresarialista pois apenas prevê a possibilidade de o empregador aumentar o tempo de trabalho para além do período normal de trabalho não passando na sua opinião de uma modalidade anómala de trabalho suplementar sujeito às condições do art. 218º nº 2 e 3. O banco de horas além de ser rentável economicamente apresenta reflexos negativos no campo laboral pois obsta a novas contratações contribuindo assim para acentuar a divisão entre trabalhador com emprego e trabalhador sem emprego. O legislador não subordinou o banco de horas por regulamentação coletiva a condições especiais, nem garantiu equivalência entre a retribuição prevista para o trabalho suplementar - LIBERAL FERNANDES, *O tempo...* cit., p. 106-108

⁸⁹ CATARINA CARVALHO, *A desarticulação...* cit., p. 399

eliminada através de IRCT pois nesse caso o limite máximo anual à prestação de trabalho suplementar pode ser elevado para 200h/ano alcançando o limite anual do banco de horas (art. 228º n.º 2 CT).

Refira-se que o trabalho prestado no banco de horas pode ser pago com acréscimos inferiores aos estipulados por lei para o trabalho suplementar (art. 268º).⁹⁰ Se tivermos em conta que o trabalho suplementar pressupõe condições de exigibilidade (art. 227º) e deveres de registo (art. 231º) concluímos e seguimos de perto CATARINA CARVALHO⁹¹, que continua a ser mais vantajoso o recurso ao banco de horas.

A dispensa da prestação de trabalho em regime de banco horas remete-se nos termos do regime da adaptabilidade.

No banco de horas individual (art. 208-A) estabelece-se como limite de acréscimo de trabalho, 150h/ano.

MONTEIRO FERNANDES considera que as novas formas de banco de horas além de constituírem *fatores inibitórios* para a contratação coletiva⁹², levantam problemas a nível do direito ao repouso e da conciliação da vida pessoal com a vida profissional, tema que posteriormente irei abordar.⁹³

5.2 Problemas suscitados perante o TC em matéria de banco de horas

5.2.1 Banco de horas por IRCT

No Ac. n.º 338/2010, o TC foi chamada a apreciar a inconstitucionalidade do art. 208º por um grupo de deputados à AR.

Na versão primitiva da Lei n.º 7/2009, a epígrafe do art. limitava-se à referência do “banco de horas” e no seu n.º 4 aludia à “*compensação do trabalho prestado em acréscimo, que pode ser feito mediante redução equivalente do tempo de trabalho, pagamento em dinheiro ou ambas as modalidades*”.

⁹⁰ O pagamento de acréscimo do trabalho suplementar foi reduzido para metade com a Lei n.º 23/2012.

⁹¹ CATARINA CARVALHO, *A organização...* cit., p. 457

⁹² MONTEIRO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 555

⁹³ Cfr. LEAL AMADO, *ob. cit.*, p. 267-271; LOBO XAVIER, *ob. cit.*, p. 558-559; MONTEIRO FERNANDES, *ob. cit.*, p. 329-330; PALMA RAMALHO, *ob. cit.*, p. 554-557; CATARINA CARVALHO, firmando que “*implica uma maior fragilização da posição dos trabalhadores que poderão ver aumentadas as dificuldades de articulação entre a sua vida profissional e pessoal, em virtude da menos previsibilidade das alterações do respectivo período e horário de trabalho*”. Cfr CATARINA CARVALHO, *ob. cit.*, p. 454

É afirmado pelo requerente que o CT promove a desregulamentação dos tempos de trabalho ao admitir o banco de horas (art. 208º) visando colocar na esfera da entidade patronal a determinação dos tempos de trabalho, pondo em causa os legítimos direitos fundamentais do trabalhador ao “repouso e lazer” (art. 59º nº 1 d) CRP).

“O banco de horas é um mecanismo criado no exclusivo interesse dos empregadores, que prescinde da "necessidade de aceitação por parte dos trabalhadores individualmente considerados”.

Assim, o TC decidiu por unanimidade declarar não inconstitucional o artº 208º pelas razões anteriormente referidas a propósito do art. 206º.

5.2.2 Banco de horas individual

No Ac. nº 602/2013, de 20 de setembro, o TC foi chamado a apreciar a inconstitucionalidade, por um grupo de Deputados à AR, do regime de banco de horas individual, art. 208º-A.

No caso do banco de horas individual levantam-se dúvidas de constitucionalidade, pelo facto de o acordo que o institui acabar por ser uma *“imposição travestida de consentimento”*, onde o trabalhador com receio de caducar o seu contrato de trabalho, acaba por aceitar este mecanismo de flexibilização da organização do tempo de trabalho.

Segundo os requerentes, as sucessivas alterações à legislação laboral fragilizam a proteção do trabalhador relativamente aos seus direitos e desequilibram as relações laborais. Mais de se diz que consideram que as alterações legislativas da Lei nº 23/2012, colidem com a CRP.

O TC decidiu não declarar a inconstitucionalidade do art. 208º-A por consenso por se basear no acordo das partes, decorrendo aqui o assentimento do trabalhador do valor declarativo do silêncio nos termos do art. 218º CC.

Atente-se que a natureza do banco de horas individual pode assegurar uma disponibilidade de tempos livres coesa com os interesses pessoais do trabalhador visto que o banco de horas não vigora contra a vontade do trabalhador, este tem oportunidade de ponderar se os tempos de trabalho propostos não colidem com os seus interesses pessoais, nomeadamente no que concerne ao modo e condições de vida pessoal e familiar.

5.2.3 Banco de horas grupal

No Ac. nº 602/2013, de 20 de setembro, o TC foi chamado a apreciar a inconstitucionalidade do art. 208º-B relativo ao banco de horas grupal.

No caso do banco de horas grupal, este não tem de ser aceite pelo trabalhador, podendo até ser-lhe imposto desde que se verifiquem certos requisitos. Impõe-se uma disponibilidade do trabalhador para aceitar um mecanismo de flexibilização da organização do tempo de trabalho de modo a que não haja uma colisão com os direitos dos trabalhadores consagrados pelo art. 59º nº 1 CRP.

Aplicam-se do mesmo modo, as considerações feitas ao banco de horas grupal no Ac. nº 338/2010 com referência à adaptabilidade baseada em IRCT, e relação aos direitos de personalidade dos trabalhadores.

“O TC, descurando completamente a parte mais débil da relação laboral sustentou a imposição da disponibilidade de uma maioria de trabalhadores para aceitar um regime de flexibilização do tempo de trabalho se sobreponha às situações específicas de cada trabalhador individualmente considerado.”⁹⁴

O TC decidiu não declarar a inconstitucionalidade do art. 208º-B. Aqui o TC considerou que este regime se encontrava em conformidade constitucional pelo mesmo motivo com que se tinha pronunciado acerca da adaptabilidade grupal no Ac. 338/10.

Ao analisar as declarações de voto plasmadas no presente Ac. nº 602/2013, são de salientar os votos de vencidos de seis conselheiros⁹⁵.

CATARINA SARMENTO, ANA MARTINS, SOUSA RIBEIRO, MARIA MESQUITA consideram que o art. 208º-B viola a liberdade sindical negativa (art. 55º nº 2 b) CRP, matéria que não é objetivo de análise na presente dissertação. CATARINA SARMENTO e MARIA MESQUITA consideram que o art. 208º-B nº 2 põe em causa o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26º) e o direito à saúde (art. 64º). Já MARIA AMARAL considera que há violação do direito à segurança no emprego (art. 53º nº 1) por “deficit de proteção legislativa”.

Assumem especial relevância no âmbito desta dissertação os votos de CATARINA SARMENTO e JOÃO MARIANO advogam que o facto de haver a hipótese de impor o

⁹⁴ Cfr. DAVID FALCÃO. “Banco de Horas – Mais Trabalho e Menos Euros”, *RED*, nº 3, 2015, p. 11.

⁹⁵ MARIA MESQUISA, MARIA AMARAL, CATARINA SARMENTO, JOAO MARIANO, SOUSA RIBEIRO e ANA MARTINS. Todos com voto de vencido na questão da declaração de não inconstitucionalidade do art. 208º-B

regime de banco de horas a trabalhadores que não o aceitaram afeta de modo desproporcional os direitos fundamentais do direito ao repouso e ao lazer e ao planeamento da vida familiar (art. 59º nº 1 da CRP), já que a organização do tempo de trabalho nestes termos não permite a conciliação da vida familiar com a vida profissional.

LIBERAL FERNANDES considera que se tratam de limites justificáveis com base na tutela da saúde e da segurança no trabalho como também não se podem deixar de observar o princípio da adequação e da proporcionalidade consagrados no art. 59º nº 1 b) d) CRP aquando da aplicação das referidas modalidades de flexibilização da organização do tempo de trabalho.⁹⁶

Seguimos de perto as declarações de voto dos Conselheiros Catarina Sarmento e João Mariano quando advogam que este regime de flexibilização do tempo de trabalho afeta desproporcionalmente os direitos fundamentais do direito ao repouso, ao lazer e ao planeamento da vida familiar (art. 59º CRP). Parece-nos inadequada a permissão legal concedida ao empregador de impor o banco de horas contra a vontade dos trabalhadores.⁹⁷

6. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e o horário concentrado

6.1. O regime legal do horário concentrado

O horário concentrado⁹⁸ é uma das novidades do CT 2009, compreendendo a organização do tempo de trabalho com base no cumprimento do período normal de trabalho concentrado, podendo realizar-se em termos médios, por referência a determinados períodos de tempo.

O horário concentrado pode ser estabelecido por IRCT ou por acordo entre o empregador e o trabalhador. As condições do regime estabelecido são diferentes

⁹⁶ LIBERAL FERNANDES, *Tempo...cit.*, p. 108

⁹⁷ Como sustenta JÚLIO GOMES “evolui-se do contrato para o status, reconhecendo que o contrato de trabalho cada vez menos se assemelha a um contrato” – JÚLIO GOMES, *Algumas ... cit.*, p. 580

⁹⁸ Para CATARINA CARVALHO, o recurso ao horário concentrado apresenta vantagens para o empregador em relação ao regime da isenção de horário, a qual só pode ser aplicada nas situações enumeradas pelo art. 218º. Para além disso, impõe o pagamento de uma contrapartida retributiva prevista pelo art. 265º. - CATARINA CARVALHO, *ob. cit.*, p. 52-53

consoante estejamos perante um modelo flexível (art. 209º nº 1 a), ou perante um modelo rígido (art. 209º nº 1 b) do tempo de trabalho do trabalhador.

O período normal de trabalho diário pode ser aumentado até quatro horas por dia (art. 209º nº 1), sendo concentrado o período normal de trabalho semanal em quatro dias de trabalho.

No caso de o regime ser estabelecido por IRCT é possível conter o período normal de trabalho semanal em três dias consecutivos, seguidos de pelo menos dois dias de descanso. Com base no art. 209º nº 1 b) parte final, a duração do período normal de trabalho semanal deve ser observado, em média, no período de referência, de 45 dias.

Saliente-se que a lei não permite a aplicação do regime da adaptabilidade e do regime de horário concentrado em simultâneo (art. 209º nº 2).

Considere-se que nesta forma de organização do tempo de trabalho pode favorecer-se a conciliação da vida profissional com a vida pessoal.

Quanto aos trabalhadores dispensados de prestar trabalho em regime de horário concentrado valem as considerações tecidas supra para o trabalho suplementar.

6.2 Problemas suscitados perante o TC em matéria de horário concentrado

6.2.1 Problema de inconstitucionalidade

No Ac. nº 338/2010, de 22 de setembro, o TC foi chamado a pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade da norma do art. 209º por requerimento de um grupo de Deputados à AR por considerarem que tal promove a desregulamentação dos horários de trabalho e que visam colocar na esfera da entidade patronal a determinação dos tempos de trabalho e a hipótese de alargamento da jornada de trabalho, o que pode acarretar problemas dos direitos tutelados pelo art. 59º CRP.

“No horário concentrado, havendo instrumento de regulamentação colectiva, abdica-se da necessidade da sua aceitação”.

É referido que não se apresentam dúvidas relativamente ao facto de um IRCT que preveja um mecanismo de flexibilização da organização do tempo de trabalho diminuir os períodos de descanso do trabalhador, afetando assim o direito ao repouso (art. 59º nº 1 d) CRP). Contesta também que o horário concentrado não pode ser unilateralmente imposto e tem de resultar de acordo das vontades.

O TC decidiu por consenso em sede de fiscalização subsequente da constitucionalidade da Lei nº 7/2009 não declarar a inconstitucionalidade deste art. 209º com base nos fundamentos mencionados.

A limitação legal da duração diária e semanal do trabalhador está ligada à proteção da saúde física e psíquica do direito previsto no art. 59º nº 1 d) CRP. *“Dado que existem ciclos biológicos no que respeita ao cansaço físico e intelectual, a concentração de trabalho num determinado período de tempo não é aritmeticamente compensada, em termos de repouso, através de uma correlativa redução de tempo num momento posterior mais menos distante. O direito ao repouso tem, portanto, de se relacionar com os ciclos naturais de resistência física e intelectual.”*⁹⁹

7. A tutela do direito ao repouso e a um limite máximo da jornada de trabalho e as exceções previstas pelo artigo 210º do CT

7.1. O regime legal das exceções previstas pelo artigo 210º do CT

Em regra, os limites máximos ao período normal de trabalho diário e semanal são, respetivamente, oito horas e 40h (art. 203º nº 1).

No entanto, estes limites não se aplicam nas hipóteses previstas no art. 210º. O art. 210º apresenta-nos duas situações de não aplicação dos limites previstos pelo art. 203º nº 1. Primeiramente, nos casos expressamente previstos no CT (art. 203º nº 3; o trabalhador que preste trabalho exclusivamente em dias de descanso semanal; (art. 204º a 206º); art. 208º, 208º-A e 208º-B; art. 209º; art. 219º nº 1 a) b), previamente analisados.

Em segundo lugar, quando se trata de trabalhadores cuja atividade seja de simples presença ou de carácter intermitente, como por exemplo, um vigilante ou um guarda de passagem de nível (art. 210º nº 1 b), e exista IRCT a prever o aumento do período normal de trabalho.

Se não se aplica o art. 203º nº 1, quais são os limites aplicáveis a estes casos?

⁹⁹ Cfr. Ac. 338/10 de 22 de setembro, p. 18

7.2 Problemas suscitados perante o TC em matéria de exceções previstas pelo art. 210º do CT

No Ac. do TC nº 98/95, de 22 de maio é chamada a apreciação da inconstitucionalidade do art. 6º nº 2 b)¹⁰⁰ do DL nº 409/71, de 27 de setembro; a ilegalidade do art. 13º¹⁰¹ do DL nº 381/72, de 9 de outubro e a inconstitucionalidade das cláusulas 83ª do acordo coletivo de trabalho 1976, 86ª do acordo coletivo de trabalho de 1978 e 89ª do acordo de empresa de 1981.

O art. 6º nº 2 b) do DL nº 409/71 corresponde ao estipulado no atual art. 210º nº 1 d) CT.

Houve lugar a recurso de revista para o STJ, o qual concluiu não existir violação dos arts. 13º e 59º nº 1 d) CRP.

O DL 409/71 foi entretanto revogado pelo DL 421/83, de 2 de Dezembro relativamente ao trabalho suplementar.

No caso em apreço, tratando-se de trabalho que seja “acentuadamente intermitente ou de simples presença”, não há lugar a violação do consagrado no art. 59º nº 1 d) CRP.

A recorrente exarou as seguintes conclusões: o art. 6º nº 2 b) do DL nº 408/71 bem como os arts. 13º e 14º do DL nº 381/72 são inconstitucionais por ofensa aos arts. 202º, 114º e 115º nº 1 CRP (1982); e as cláusulas 83ª 86ª e 89ª são igualmente inconstitucionais ao imporem um horário de trabalho diário de 12h ou permanente (superior a 12h), pois neste caso é negada a possibilidade da recorrente se ausentar do posto de trabalho o que violar diretamente o art. 59º b) e d) CRP. Considera também a ilegalidade do art. 6º nº 2 b) do DL nº 409/71 e arts. 13º e 14º do DL nº 381/72 por ofender o art. 1º nº 2 do DL nº 409/71.

¹⁰⁰ Art. 6º “2. O acréscimo dos limites referidos no número anterior poderá ser determinado em decreto regulamentar ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho: b) Em relação às pessoas cujo trabalho seja acentuadamente intermitente ou de simples presença”

¹⁰¹ Art. 13º - “1. O período normal de trabalho do pessoal, salvo as exceções e adaptações constantes das convenções colectivas de trabalho, não pode ser superior a quarenta e oito horas por semana, que, em princípio, devem ser repartidas por seis períodos de oito horas. 2. Os agentes que prestem a sua actividade profissional sujeitos a escalas de serviço poderão ter as quarenta e oito horas de trabalho normal repartidas em períodos desiguais, nos termos das convenções colectivas, quando a necessidade de assegurar o funcionamento normal do serviço público ferroviário impossibilite a sujeição do seu período de trabalho a horários regulares. 3. Os regimes de interrupção do período normal de trabalho e os critérios de contagem do tempo de trabalho efectivo serão os estabelecidos nas convenções colectivas de trabalho”

Afirma também que um horário de trabalho de 12h ou superior a 12h (permanente) é menos favorável do que o estabelecido no DL n° 409/71 e DL n° 381/72 (48h/semana e 8h/dia).

A recorrida caminhos-de-ferro portuguesas concluiu que, a prestação de trabalho intermitente é processada ao longo da jornada de forma descontínua alternando os períodos de trabalho efetivo com períodos de trabalho inativo.

Assim, no seguimento da introdução do art. 115° n° 5 CRP através da Lei n° 1/82, de 30 de setembro, não se verifica qualquer inconstitucionalidade do art. 6° n° 2 b) do DL n° 409/71, nem do art. 13° do DL n° 381/72.

O TC entendeu por consenso que art. 6° n° 2 b)¹⁰² do DL n° 409/71 também não viola o art. 59° n° 1 d) CRP, pois a possibilidade de os momentos de descanso serem distribuídos por vários períodos ao longo do dia, de acordo com o caráter intermitente do trabalho, não é por si mesmo suscetível de violar o direito ao repouso. *“O limite máximo de duração da jornada de trabalho deve ser fixado tendo em atenção a penosidade do trabalho que estiver em causa. Assim sendo, existe a possibilidade de os períodos de descanso serem distribuídos ao longo do dia de acordo com o caráter intermitente do trabalho, o qual não é suscetível de violar o direito ao repouso”*.

Num caso similar, no Ac. n° 368/97, de 14 de maio, o TC é chamado a pronunciar-se sobre as mesmas questões supra mencionadas.

O TC, no Ac. n° 368/97, não julgou inconstitucionais as normas dos arts. 6° n° 2 d) do DL n° 409/71 e art. 13° e 14° do DL n° 381/72 e, julgou inconstitucionais as normas contidas das cláusulas 83ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 1976, 86ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 1978 e 89ª do Acordo Coletivo de Empresa de 1981, ao estabelecer um horário de trabalho para as guardas de passagem de nível permanente (inicialmente) e sem limite máximo (posteriormente).¹⁰³

Os direitos ao repouso e a um limite máximo de jornada de trabalho impõem que a atividade laboral acentuadamente intermitente, esteja temporalmente limitada, sendo escassa a possibilidade que o trabalhador tem de exercer atividades pessoais durante os

¹⁰² Art. 6° - 2. O acréscimo dos limites referidos no número anterior poderá ser determinado em decreto regulamentar ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho: b) Em relação às pessoas cujo trabalho seja acentuadamente intermitente ou de simples presença

¹⁰³ Resulta do presente Ac. que as normas que contenham CCT devem ter-se como normas para efeito de controlo de constitucionalidade

intervalos entre as prestações de trabalho efetivo. *“Tal direito exige que o trabalhador disponha de períodos durante os quais sobre si não impenda o dever de acorrer a qualquer solicitação da entidade empregadora, o que só acontecerá se existir limite máximo da jornada de trabalho.”*¹⁰⁴

Houve lugar a declaração de voto de NUNES DE ALMEIDA.

NUNES DE ALMEIDA vota vencido em relação às cláusulas 83^a, 86^a e 89^a por considerar que as passagens de nível tipo P (permanente) são as de menor afluência e as menos exigentes em relação ao esforço exigido ao trabalhador. Entende que se devem distinguir os momentos de trabalho efetivo em termos descontinuados dos momentos de disponibilidade.

Considera ainda que os guardas de passagens de nível prestam ma atividade de duração variável bem como no caso em apreço a previsão de serviço superior a 12h não corresponde a uma ornada sem períodos de repouso.

Novamente em caso similar, o TC no Ac. n.º 229/98, de 4 de março foi chamado a pronunciar-se pelas mesmas questões, que decide nos termos do anterior Ac. explanado.

Como compatibilizar o art. 210º com o art. 59º da CRP? Valem as considerações feitas aquando do tratamento do regime da isenção de horário de trabalho.

O TJ (UE) em Ac. de 10 de Setembro de 2015 esclareceu que *“para poder efectivamente descansar, o trabalhador deve beneficiar da possibilidade de se retirar do seu ambiente de trabalho durante um determinado número de horas que devem não só ser consecutivas mas também imediatamente subsequentes a um período de trabalho, a fim de permitir ao interessado descontraír-se e eliminar a fadiga inerente ao exercício das funções”*.¹⁰⁵

Perante considerações de ANTONIO SAGGIO¹⁰⁶ *“Com efeito, exigir, para o cálculo do tempo de trabalho, que o trabalhador esteja ao trabalho (fórmula ambígua que, visto o conteúdo dos outros critérios, parece exigir que o trabalhador esteja fisicamente presente no local de trabalho), exerça efectivamente a actividade e esteja à disposição*

¹⁰⁴ Cfr. Ac. do TC 368/97 de 12 de junho

¹⁰⁵ Ac. TJ (UE) C-266/14

¹⁰⁶ Conclusões do Advogado-Geral Antonio Saggio apresentadas em 16 de Dezembro de 1999 acerca do processo C-303/98 (SIMAP). No mesmo sentido vejam-se, processo C-14/04 (DELLAS); processo C-151/02 (JAEGER) *“um médico efectua no regime de presença física no hospital constitui integralmente tempo de trabalho na acepção desta directiva, mesmo quando o interessado é autorizado a descansar no local de trabalho durante os períodos em que os seus serviços não são pedidos, pelo que esta se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que qualifica como tempo de descanso os períodos de inactividade do trabalhador no âmbito desse serviço de urgência interna”*

da sua entidade patronal obrigaria a que se excluísse do tempo de trabalho todos os períodos durante os quais o trabalhador exerce a sua actividade sem estar presente no posto de trabalho ou todas as horas durante as quais — e é o que importa para os presentes autos — o trabalhador está no posto de trabalho, mas não exerce a sua própria actividade, embora esteja à disposição da sua entidade patronal”.

Conclusão

Na presente dissertação de mestrado, pretendia-se empreender algumas reflexões sobre os problemas suscitados pelo TC nomeadamente no que concerne a dois temas principais submetidos a análise, por um lado, o direito ao repouso e, por outro, ao limite máximo da jornada de trabalho.

Após todo este percurso, na verdade pontuado por algumas dificuldades e dúvidas, que com dedicação e empenho se dissiparam, apresento as seguintes conclusões.

O regime dos direitos fundamentais aplica-se a todos os direitos fundamentais enquanto o regime específico dos direitos fundamentais tem um âmbito de aplicação particular consagrado nas normas constitucionais, o qual abrange os direitos, liberdades e garantias bem como aos direitos de natureza análoga (art. 17º CRP).

Os direitos fundamentais considerados apresentam uma disciplina de direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

De seguida, referem-se os problemas suscitados pelo TC em matéria de direito ao repouso e a um limite da jornada de trabalho, os quais se reconhece através de mecanismos de flexibilização da organização do tempo de trabalho que se passa a expor (art. 59º nº 1 d) CRP).

Parece-nos que o recurso ao trabalho suplementar se apresenta como fonte essencial de rendimento no nosso quotidiano mas também como impedimento à contratação de novos trabalhadores. O que parece apresentar carácter discutível é o conceito de “motivo atendível” do art. 227º nº 3.

A isenção de horário de trabalho pode apresentar um maior problema de colisão com o art. 59º CRP no caso de estarmos perante isenção total. Na verdade, existe uma lacuna na lei nesta matéria pois seria admissível que houvesse lugar a uma maior imposição de limites na prestação de trabalho para além do período normal de trabalho.

No caso da adaptabilidade e do banco de horas afigura-se mais duvidosa a figura da adaptabilidade grupal e do banco de horas grupal pois pressupõe uma maior disponibilidade da coletividade de trabalhadores considerados em detrimento de cada trabalhador em individual por imposição unilateral. O banco de horas grupal podendo ser aplicável contra a vontade do trabalhador colide de imediato com o art. 59º CRP.

Já o horário concentrado pode de certo modo facilitar a conciliação da vida profissional com a vida familiar consoante a pessoa e o caso em concreto.

O art. 210º, nomeadamente no caso de atividade de carácter intermitente, apresenta-se como um preceito complexo pois exige disponibilidade por parte do trabalhador a qualquer solicitação do empregador mostrando-se necessária a existência de limites máximos para a jornada de trabalho e tendo em consideração a posição do TJ (UE) acerca do conceito de trabalho efetivo que neste âmbito denota uma importância considerável.

O surgimento de modalidades de flexibilização de organização do tempo de trabalho de acordo com as necessidades das empresas que tem como principal pretensão a adequação ao mercado laboral bem como tendo em atenção as exigências de conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar do trabalhador tendem a um crescimento de heterogeneização do tempo de trabalho. *“O direito inalienável ao repouso e a conciliação da vida profissional com a vida privada impõem o direito a que se estabeleçam limites máximos à duração diária e semanal das jornadas de trabalho”*¹⁰⁷

¹⁰⁷ MARIA ALVES *et alli*, As fronteiras do tempo de trabalho in *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 2011, p. 231

Bibliografia

- ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais*, 2ª edição, Príncipe Editora, Estoril, 2015
- ALVES, Maria Luísa Teixeira. As fronteiras do tempo de trabalho, in *Estudos de direito do trabalho*, org. António Monteiro Fernandes, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, 165-257
- AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014
- AMADO, João Leal. O despedimento e a revisão do Código do Trabalho: primeiras notas sobre a Lei nº 23/2012, de 25 de Junho, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano nº 141, maio-junho, Coimbra editora, Coimbra, 2012, 297-309
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2012
- BOTELHO, Catarina Santos. *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2010
- BOTELHO, Catarina Santos. *Os direitos sociais em tempo de crise*, Almedina, Coimbra, 2015
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, Coimbra, 7ª edição, 2015
- CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014
- CARVALHO, António Nunes de. Mobilidade funcional e estatuto retributivo, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Jan-Set, Ano 54, Almedina, Coimbra, 2013, 49-82
- CARVALHO, António Nunes de. Notas sobre o art. 206.º do Código do Trabalho (adaptabilidade grupal), in *Actas do Congresso de Direito do Trabalho “Direito Do Trabalho + Crise = Crise Do Direito Do Trabalho?”*, organizado pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, coord. por Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Gomes, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, 215-250
- CARVALHO, António Nunes de. Tempo de Trabalho, *RDES*, Jan-Junho, Almedina, Coimbra, 2012, 21-51

- CARVALHO, Catarina de Oliveira. A Desarticulação do Regime Legal do Tempo de Trabalho, in Actas do Congresso de Direito do Trabalho “Direito Do Trabalho + Crise = Crise Do Direito Do Trabalho?”, organizado pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, coord. por Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Gomes, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, 359-406/ também disponível em O tempo de trabalho, Viriato Reis/ Diogo Ravara (org.), Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, julho de 2014, 17-57
- CARVALHO, Catarina de Oliveira. A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas, in *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Bernardo Lobo Xavier*, volume I, Revista Direito e Justiça, Universidade Católica Editora, 2015, 447-508
- CORDEIRO, António Menezes. *Isenção de Horário*, Almedina, Coimbra, 2000
- CORDEIRO, António Menezes. *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1994 (Reimpressão 1999)
- FALCÃO, David. Banco de Horas – Mais Trabalho e Menos Euros, *RED*, nº 3, 2015, 1-16
- FERNANDES, António Monteiro. A reforma laboral de 2012. Observações em torno da Lei nº 23/2012, *ROA*, ano 72, 2012, 545-573. Também disponível em O tempo de trabalho, Viriato Reis/ Diogo Ravara (org.), *Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, julho de 2014
- FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, 17ª edição, Almedina, Coimbra, 2015
- FERNANDES, Francisco Liberal. *O Tempo de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012
- FERNANDES, Francisco Liberal. Um breve olhar sobre a Diretiva n.º 2003/88/CE, relativa à organização do tempo de trabalho, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 93, setembro-dezembro 2012, 101-121
- GOMES, Júlio Manuel Gomes. Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 15 de junho, *ROA*, ano 72, II/III, 2012, 597-617. Também disponível em O tempo de trabalho, Viriato Reis/ Diogo Ravara (org.), *Centro de Estudos Judiciários*, Lisboa, julho de 2014

- GOMES, Júlio Manuel Gomes. Nótula sobre o banco de horas no Código do Trabalho de 2009 e o trabalho prestado em dia de descanso obrigatório e em dia feriado, *Revista do Ministério Público*, ano 32, 2011, n.º 125, 247-253
- GOMES, Júlio Manuel Gomes; CARVALHO, Raquel; CARVALHO, Catarina de Oliveira. A (in) constitucionalidade das reduções salariais previstas pelo OGE para 2011, *Questões Laborais*, n.º 38, 2011, 229-259
- GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho*, volume I – *Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Constitucional*, 5ª edição, volume II, Almedina, Coimbra, 2013
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2014
- MARECOS, Diogo Vaz. *Código do Trabalho – anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013
- MARTINEZ, Pedro Romano (coord.). *Código do Trabalho Anotado*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2013
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2015
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 6ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014
- MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010
- MONTEIRO, Luís Miguel. Algumas questões sobre a organização do tempo de trabalho, *RDES*, 2000, n.ºs 3 e 4, 277-297
- MONTEIRO, Luís Miguel. O acórdão n.º 602/2013 do Tribunal Constitucional e as fontes de regulação do contrato de trabalho, *Direito e Justiça* (volume especial) - Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, vol. II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, 411-429
- NETO, Abílio. *O Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar – Anotados*, 4ª edição, Ediforum, Lisboa, 2015
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos de liberdade e direitos sociais na Constituição portuguesa*. FDUNL [on-line]. [citado em: 6.janeiro.2016; 19h13 GMT]. Disponível: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jrn_ma_8782.doc

- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II Relações Laborais Individuais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014
- REBELO, Glória. O banco de horas individual, in *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-Laborais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, 799-818.
- RIBEIRO, Ana Teresa. O art. 7.º da Lei n.º 23/2012 e o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013 – Análise dos efeitos da Lei nova sobre as convenções coletivas em aplicação à data da sua entrada em vigor, *Questões Laborais*, n.º 43, 2013, 209-232.
- ROUXINOL, Milena. “A imperatividade (que tipo de imperatividade?) das normas legais laborais face ao contrato individual de trabalho – considerações em torno do n.º 5 do art. 3º do CT”, *Questões Laborais*, n.º 42, 2013, 159-185
- SILVA, Maria Manuela Magalhães /ALVES, Dora Resende. *Noções de Direito Constitucional e Ciência Política*, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2008
- VAZ, Manuel Afonso et Raquel Carvalho, Catarina Santos Botelho, Inês Folhadela, Ana Teresa Ribeiro. *Direito Constitucional – O sistema constitucional português*, 2ª edição, Universidade Católica, Porto, 2015
- VICENTE, Joana Nunes. O novo regime de tempo de trabalho in memorando da “Troika” e as empresas, Almedina, Coimbra, 2012, 125-132
- XAVIER, Bernardo da Gama Lobo com a colaboração de P. Furtado Martins, A. Nunes de Carvalho, Joana Vasconcelos e Tatiana Guerra de Almeida. *Manual de Direito do Trabalho*, 2ª edição, Verbo, Lisboa, 2014

Jurisprudência do TC consultada

- ✓ Acórdão nº 98/95 de 22 de fevereiro (Conselheiro Messias Bento)
- ✓ Acórdão nº 368/97 de 12 de junho (Conselheira Maria Fernanda Palma)
- ✓ Acórdão nº 229/98 de 15 de janeiro (Conselheira Assunção Esteves)
- ✓ Acórdão nº 635/98 de 4 de novembro (Conselheiro Artur Maurício)
- ✓ Acórdão nº 338/10 de 22 de setembro (Conselheiro José Borges Soeiro)
- ✓ Acórdão nº 602/13 de 20 de setembro (Conselheiro Pedro Machete)