

ORGANIZAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO

- os regimes legais de adaptação do tempo de trabalho-*

Sumário: §1. Razão de ordem. §2. A alteração do critério de medida do tempo de trabalho. §3. O conceito de tempo de trabalho efectivo e a sua relação com o período normal de trabalho. §4. A adaptabilidade do período de trabalho. §5. A solução de adaptabilidade do DL 409/71. §6. A adaptabilidade na Lei 21/96. §7. O tempo de trabalho na Lei 73/98. §8. O âmbito de aplicação da regra do artigo 3º da Lei 73/98. §9. Trabalhadores dispensados do regime da adaptabilidade. §10. A alteração da Directiva 93/104/CEE.

§1. A disciplina legal da organização do tempo de trabalho reparte-se hoje, basicamente, por três diplomas – o Decreto-Lei 409/71, de 27 de Setembro (LDT), a Lei 21/96, de 23 de Julho, e a Lei 73/98, de 10 de Novembro.

O presente estudo procura abordar a matéria do tempo de trabalho através da articulação das regras constantes dos referidos diplomas, aceitando as soluções deles constantes como Direito a aplicar e, por isso, sem extensas referências críticas à bondade da regulamentação vigente.

§2. Tradicionalmente, o conceito nuclear do regime jurídico da organização temporal da prestação de trabalho era o *período normal de trabalho* ou “o número de horas de trabalho que o trabalhador se obrigou a prestar” [Decreto-Lei 49408, de 24 de Novembro de 1969 (LCT), art.º 45º/1]. Diversas intervenções legislativas estabeleceram o limite máximo desse período, fixado em 44 horas em Julho de 1996¹.

Em 23 de Julho desse ano, foi publicada a Lei 21/96, a qual determinou a diminuição para 40 horas dos períodos normais de trabalho semanal superiores a este limite (art.º 1º/1)².

* O presente estudo foi elaborado no âmbito da actividade docente do autor na Faculdade de Direito de Lisboa, aproveitando a intensa troca de ideias com os alunos e com os restantes membros da equipe de Direito do Trabalho - Professor Doutor Pedro Romano Martínez, Drs. Helena Tapp Barroso, José Manuel Mesquita e Pedro Pais de Vasconcelos. A todos se agradece.

¹ Art.º 5º/1 da LDT, na redacção do DL 398/91, de 16 de Outubro, o qual, por seu turno, deu aplicação ao disposto no art.º 1º da Lei 2/91, de 17 de Janeiro.

² Para os aspectos relativos à génese deste diploma e à sua articulação com o Acordo de Concertação Social de Curto Prazo celebrado em 24 de Janeiro de 1996, vd. o número temático de Questões Laborais, n.ºs 9 - 10, ano IV, 1997 e Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Coimbra, 1999 (11ª edição), p. 335 e ss.

Esta redução apoiou-se em dois instrumentos. Em primeiro lugar, através do seu faseamento ao longo do ano subsequente à entrada em vigor daquela Lei³, durante o qual a redução máxima do tempo de trabalho não foi superior a duas horas em cada uma das duas fases [art.º 1º/1, a) e b)]⁴.

O segundo mecanismo assentou na consideração de que a redução – e, logo, a limitação do tempo do trabalho em 40 horas semanais – só se faria à custa dos períodos de *trabalho efectivo*, neutralizando as “pausas” ou interrupções da actividade eventualmente existentes.

Esta solução introduziu modo diferente de medir o tempo da prestação de trabalho submetida ao regime legal comum, obrigando a repensar a noção de período normal de trabalho ou, pelo menos, a admitir que este não é já o único conceito a ter em conta na delimitação temporal da prestação^{5 6}.

De todo o modo, refira-se que já antes desta intervenção do legislador, era reconhecida a relevância das pausas ou das interrupções da actividade no cálculo do período de trabalho.

Desde logo e ainda em sede legal, porquanto não se conhece qualquer cálculo do tempo de trabalho, *rectius*, do período normal de trabalho que incluía a pausa imperativa legal – o intervalo de descanso (LDT, art.º 10º/1) – o que implica o reconhecimento de que pelo menos nesta medida, a dimensão temporal do período de trabalho não é imune às interrupções nele verificadas⁷.

³ O que aconteceu em 1 de Dezembro de 1996 (art.º 9º).

⁴ Assim, em 1 de Dezembro de 1996, o tempo de trabalho foi reduzido em duas horas, até ao limite de 40 horas semanais; um ano após, outra redução eliminou o remanescente ainda existente acima das 40 horas.

⁵ Reconhecendo expressamente que “o modo de contagem do tempo de trabalho adoptado pela Lei n.º 21/96 não é igual ao da Lei n.º 2/91”, Monteiro Fernandes, *op. cit.*, pp. 337. Tal não significa, porém, que o trabalho efectivo seja um conceito novo, como recorda Jorge Leite, em «*Trabalho é trabalho, descanso é descanso*» ou o modo de ser do direito, comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1997, Questões Laborais, n.º 12, ano V, 1998, p. 205 e ss, *maxime* pp. 211 a 215. Nova é, porém, a fixação legal de um modo de cálculo do tempo de trabalho que parece subtrair à disponibilidade das partes a consideração dos seus elementos integrantes.

⁶ Este entendimento não esquece a polémica instalada após a publicação da Lei 21/96 e que determinou mesmo a emissão de *Relatório e Parecer pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República*, publicado no Diário da Assembleia da República, 2ª série, n.º 28, de 16 de Março de 1998, pp. 488 a 490. Sucintamente, refira-se que a divergência se estabeleceu entre os que entendiam o conceito de trabalho efectivo como instrumento da redução do período normal de trabalho – isto é, a redução do tempo de trabalho far-se-ia à custa ou nas horas efectivas de trabalho, de modo “a que os trabalhadores obtenham, para além das interrupções já garantidas por lei ou convenção colectiva, a redução de mais duas horas no seu trabalho efectivo, sem prejuízo das interrupções anteriormente conquistadas” (*Relatório e Parecer cit.*) – e os que o tomaram como limite da redução, de modo que no final do processo de diminuição do tempo de trabalho, os trabalhadores não poderiam em cada semana prestar mais de 40 horas de trabalho efectivo. É esta a interpretação do texto legal que se afigura correcta.

⁷ Poder-se-ia argumentar que o conceito legal de período normal de trabalho só admitiria um período de interrupção, durante o qual não se faria a contagem do tempo de trabalho – o intervalo de descanso – porquanto tratando-se de um conceito normativo de fonte legal, só admitiria as excepções constantes de fonte de dignidade igual ou superior. A previsão de outros casos de inactividade em fontes de natureza ou dignidade inferior não prejudicaria, por isso mesmo, a aplicação do critério legal. A explicação não parece convincente, desde logo face à redacção do art.º 10º/1, donde claramente se retira não ter sido propósito do legislador impedir outros intervalos,

Por outro lado, também alguma jurisprudência vinha afirmando que a introdução de pausas na actividade laboral, por instrumento de regulamentação colectiva ou contrato individual de trabalho, não poderia deixar de ter reflexos na determinação do período normal de trabalho⁸.

§3. A referência ao tempo de trabalho efectivo⁹ obrigou, desde logo, à construção de conceito de efectividade de prestação – ou, ao invés, de pausa ou de interrupção – idóneo a isolar os casos em que o trabalhador se mantém no exercício das funções que constituem o objecto do seu contrato. Este conceito não pode esquecer os casos em que o trabalhador não presta serviço, mas mantém disponibilidade para esse efeito, não aproveitada pelo empregador.

Embora se tenha apoiado no conceito de tempo de trabalho efectivo, a Lei 21/96 limitou-se a dele excluir “todas as interrupções de actividade resultantes de acordos, de normas de instrumentos de regulamentação colectiva ou da lei e que impliquem a paragem do posto de trabalho ou a substituição do trabalhador” (art.º 1º/3).

A Lei 73/98 desenvolveu substancialmente aquela noção, nalguns casos rectificando-a, através da enumeração das situações de interrupção da actividade, de não trabalho, equiparadas, para todos os efeitos, ao tempo de trabalho (art.º 2º/1). Situações justificadas por diversos fundamentos, como a autonomia negocial, a subsistência da disponibilidade do trabalhador, a inexigibilidade, designadamente a que decorre de impossibilidade física de curta duração, e as perturbações na produção imputáveis ao empregador ou, pelo menos, situadas no âmbito da sua esfera de risco.

Esta indicação fornece agora ao intérprete o instrumento principal de esclarecimento e aplicação da ideia de efectividade como critério delimitador do período de trabalho¹⁰. Através dela, o

mas apenas obrigar a este e, por outro lado, à previsão legal de que «o período de trabalho diário será, em regra, interrompido por um ou mais intervalos de descanso» (LCT, art.º 48º).

⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1997, com anotação discordante de Jorge Leite em «Trabalho é trabalho cit.», p. 205 e ss. Esta orientação jurisprudencial pode sintetizar-se na constatação de que “referindo-se o período normal à prestação de horas de trabalho não é curial imputar nele horas que não sejam de efectivo trabalho, nomeadamente intervalos para descanso, tomada de refeição ou outra qualquer finalidade” (p. 209). A mesma orientação foi reiterada por Acórdão de 3 de Março de 1998 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1998, t. 1, p. 270 e ss.), relativo a factos verificados em 1989.

⁹ Para o entendimento e uso do conceito de tempo efectivo de trabalho em alguns países europeus, ver Maria de Fátima Ribeiro, *O tempo de trabalho e a Lei n.º 21/96*, Juris et de Jure, Porto, 1998, pp. 997 a 999, nota 17.

¹⁰ No mesmo sentido, Francisco Liberal Fernandes, *Algumas notas sobre a Lei n.º 73/98, de 10-11*, Questões Laborais, n.º 13, ano VI, 1999, p. 119.

legislador consagrou definitivamente uma acepção normativa de tempo de trabalho, afastando-se de orientação naturalística ou descritiva¹¹.

A consagração do conceito de trabalho efectivo suscita outra dúvida interpretativa, quanto à eventual subsistência do período normal de trabalho enquanto conceito delimitador do tempo de permanência do trabalhador na empresa. Há que saber se para além da duração máxima do tempo de trabalho efectivo, deve ser imposto outro limite que inclua as pausas ou intervalos na prestação do trabalho, limitando por isso o tempo de permanência na empresa.

A questão tem pertinência, quer no plano do interesse a tutelar, quer no da estrita articulação entre os preceitos normativos vigentes. Quanto ao primeiro, cumpre reconhecer a importância de um período intangível de disponibilidade do trabalhador para si próprio, para a sua família, que apenas um limite à permanência na empresa pode, em última análise, assegurar. Quanto ao segundo, reconheça-se que a Lei 21/96 não revogou expressamente o art.º 5º/1 da LDT, sendo defensável a manutenção da referência a um período normal de trabalho, temporalmente delimitado pelas 44 horas semanais.

A resolução do problema deve assentar na constatação de que o legislador depurou um sentido próprio, técnico, para o conceito de período normal de trabalho, quando tratou de reduzir a duração deste. Dito de outro modo, a norma do art.º 1º/3 da Lei 21/96 tem natureza interpretativa de todas as que se servem do conceito de período normal de trabalho, quando este conceito seja normativamente utilizado para delimitar o tempo de prestação de trabalho.

Não existe, por isso, uma dupla limitação – 40 horas de trabalho efectivo semanal e 44 horas por semana de “permanência” na empresa - mas um limite temporal à prestação de trabalho (40 horas), para cujo cálculo não entram em linha de conta certas interrupções de trabalho, determinadas a partir da aplicação, *a contrario*, do art.º 2º/2 da Lei 73/98¹². O que, desde logo, importa o reconhecimento da licitude de períodos de permanência na empresa superiores a 44

¹¹ Na expressiva síntese de Jorge Leite, “o tempo de trabalho tende, por sua vez, a ser dividido em duas espécies (ou subcategorias): o *tempo de trabalho «propriamente dito»* (tempo de actividade produtiva, ou tempo de trabalho «efectivo» ou tempo de trabalho «real») e o *tempo equiparado ao tempo de trabalho propriamente dito*” (*«Trabalho é trabalho cit.*, p. 218).

¹² Contra, Monteiro Fernandes, *op. cit.*, pp. 337 e 338. O autor distingue o “tempo de permanência na empresa”, que identifica com o tempo coberto pelo horário de trabalho, isto é, o intervalo entre as horas de entrada e de saída do local de trabalho, e o “tempo de trabalho efectivo”, para afirmar “que há, neste momento, *dois limites legais* à duração da semana de trabalho. Um é o constante do art.º 5º LDT e diz respeito ao tempo coberto pelo horário de trabalho, isto é, «ao tempo de permanência na empresa: 44 horas. Outro é o fixado pela Lei 21/96 e incide sobre o tempo de trabalho efectivo: 40 horas” (p. 338). Este é também o entendimento de Maria de Fátima Ribeiro, *est. cit.*, p. 1005.

horas por semana, se em cumprimento de interrupções da actividade como tais previstas em CCT ou contratadas entre os sujeitos da relação de trabalho¹³.

Esta interpretação do conceito permite ultrapassar uma objecção possível à norma do art.º 1º/3 da Lei 21/96, relativa à desigualdade que poderia introduzir no tratamento doutras empresas ou relações de trabalho. Numa outra interpretação, aquela norma poderia implicar que apenas os empregadores compelidos à redução dos períodos de trabalho dos seus empregados em virtude da Lei 21/96, ou aqueles que tivessem subscrito ou de algum modo ficassem sujeitos a IRC's contemplando idênticas medidas de redução, beneficiassem do tempo de trabalho efectivo como critério ou medida do cálculo do período de trabalho. Todos os outros – quer aqueles cuja redução para as 40 horas de trabalho semanal fora alcançada antes da Lei 21/96¹⁴, quer os que contratassem períodos de trabalho já na sua vigência – ver-se-iam compelidos a períodos de trabalho calculados “à moda antiga”, isto é, sem atender ao tempo de trabalho efectivo.

A diferença de tratamento é eliminada aceitando-se a regra do art.º 1º/3 da Lei 21/96 como interpretativa do conceito de período normal de trabalho.

Também é certo, no entanto, que esta orientação pode suscitar outro tipo de questões, designadamente a da legitimidade da actuação empresarial que partindo de um período normal de trabalho semanal de 40 horas que integrava determinadas pausas, o viesse a aumentar após a entrada em vigor da Lei para 40 horas de trabalho efectivo, a que se somariam as referidas pausas^{15 16}.

¹³ Se estas “pausas” forem introduzidas unilateralmente pelo empregador integrarão o conceito e entrarão no cômputo do período de trabalho efectivo, cujo limite é o de 40 horas semanais, por força do disposto no art.º 2º/2, alíneas b), *in fine*, e c) da Lei 73/98.

¹⁴ Ou, no máximo, antes do Acordo Económico e Social de 1990, que parece marcar o limite máximo de retroacção dos efeitos da Lei 21/96 – cfr. art.º 4º, *maxime* n.º 2.

¹⁵ Alertando para a possibilidade, José João Abrantes, *A redução do período normal de trabalho – a Lei n.º 21/96 em questão*, Questões Laborais, n.ºs 9 - 10, ano IV, 1997, p. 84. Esta “aplicação” da norma legal afigura-se claramente abusiva, não apenas por contrária ao espírito das soluções legais, que apontam para uma redução do tempo de trabalho, como por gerar um desequilíbrio contratual que afecta o sinalagma convencionado. Se há mais (tempo de trabalho, terá de haver mais remuneração. No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Abril de 1999 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1999, t. 3, p. 169), que reputou ilícita a actuação da empresa que “com período normal de trabalho, em regime de turnos, com uma média mensal de 42 horas semanais e em que os 30 minutos de pausa ou refeição sempre foram considerados como tempo de trabalho” não pode agora “elaborar novo horário de trabalho, tendo em vista as 40 horas semanais, em que considere que aquele período de 30 minutos é um período de tempo que não integra o do trabalho efectivo”.

¹⁶ Amadeu Dias (*Redução do Tempo de Trabalho, Adaptabilidade do Horário e Polivalência Funcional*, Coimbra, 1997, pp. 40 e 41) refere outra situação possível, a de substituição do período de trabalho efectivo superior a 40 horas por tempo de pausa, inexistente antes da redução, o que faz com que o trabalhador continue a permanecer o mesmo tempo na empresa, embora trabalhe menos. O autor considera ilícita a alteração, por unilateralmente imposta.

§4. O período normal de trabalho não é obrigatoriamente igual em todos os dias, nem em todas as semanas do ano. Pode ser adaptado às necessidades de produção empresarial, de modo a dosear o esforço e a disponibilidade exigidos aos trabalhadores em função do interesse produtivo.

Assim, surge-nos o conceito de adaptabilidade ou flexibilidade¹⁷ dos períodos de trabalho¹⁸, que assenta no cálculo do tempo de trabalho em termos médios, num período pré-determinado. Se o trabalhador deve prestar 8 horas de trabalho diário e 40 horas semanais, poderá trabalhar mais horas num determinado dia ou semana, desde que noutro dia ou semana preste menos trabalho, de forma a que a média do tempo de trabalho num período definido seja de 8 horas diárias e 40 horas semanais¹⁹.

§5. A adaptabilidade do período de trabalho teve consagração legal no Decreto-Lei 398/91, de 16 de Outubro, que alterou a redacção do art.º 5º do Decreto-Lei 409/71, de 27 de Setembro, introduzindo-lhe os seus n.ºs 7, 8 e 9. De acordo com estas normas, por convenção colectiva de trabalho, o período de trabalho pode ser medido em termos médios, desde que num período de referência – supletivamente, três meses – o tempo de trabalho não ultrapasse o limite legal, na altura 44 horas, e os trabalhadores nunca prestem mais de 2 horas de trabalho diário e mais de 50 de trabalho semanal.

Para este último limite, e apenas para ele, importa o trabalho suplementar prestado, excepto se por motivo de força maior. Assim, se a convenção colectiva de trabalho permitisse ao empregador exigir do trabalhador a prestação de dez horas de trabalho normal diário (PNT), mas o empregador ainda necessitasse de mais duas horas de trabalho suplementar (TS) por dia²⁰, faculdades utilizadas nos primeiros quatro dias da semana de trabalho, no quinto dia o empregador só poderia receber do trabalhador duas horas de trabalho.

¹⁷ Esta expressão será preterida no presente estudo, em detrimento da anterior, pelo perigo de alguma confusão com o conceito de horário flexível, destinado a permitir ao trabalhador alguma margem de controle dos períodos de permanência na empresa. Perigo acentuado pelo facto de o legislador referir a adaptabilidade – ou flexibilidade – dos “horários de trabalho”, incorrectamente, como se verá na nota seguinte.

¹⁸ E não dos horários de trabalho ou não apenas destes, como parece decorrer do texto legal, pois não se trata apenas da redistribuição dos momentos de trabalho dentro do período de funcionamento da empresa, mas do efectivo aumento ou diminuição do tempo de trabalho, diário ou semanal, os quais implicarão, como é óbvio, novos horários de trabalho. Por isso, o empregador está sujeito ao aviso prévio estabelecido no art.º 12º/3 da LDT.

¹⁹ Na perspectiva do empregador, a adaptabilidade permitirá aproveitar mais tempo de trabalho sem alteração do *quantum* do seu débito remuneratório, por se cumprir ainda o período de trabalho. É evidente que, não se tratando de trabalho suplementar, o empregado não disporá da possibilidade de invocar motivo atendível para se escusar à sua não prestação. Neste sentido, expressamente, J. Abrantes, *est. cit.*, p. 87.

Recorrendo ainda ao mesmo exemplo, se nas restantes semanas o trabalhador prestasse 40 horas de trabalho, na última semana dum período de três meses teria que trabalhar apenas 30 horas, de modo a perfazer, nestes três meses, a média semanal de 40 horas.

De acordo com o regime em apreço, apenas à convenção colectiva de trabalho é lícito instituir períodos de trabalho em regime de adaptabilidade. Atenta a regra interpretativa constante do artigo 13º/2 da LCT, é certo que os contratos individuais de trabalho o não podem fazer. Mais duvidosa se afigura, todavia, a restrição às convenções colectivas ou, mesmo, aos instrumentos de regulamentação colectiva negociais. A letra do preceito não impressiona, porquanto além de inexistirem razões de fundo para essa limitação, já noutras ocasiões o legislador adoptou a mesma fórmula, sem propósitos restritivos (cfr. DL 519-C1/79, de 29 de Dezembro, art.º 12º; regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, aprovado pelo DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro, art.º 59º).

§6. A publicação da Lei 21/96 consagrou nova fórmula de adaptabilidade, desenvolvida no art.º 3º deste diploma.

Esta nova solução é claramente especial, isto é, dirigida às relações de trabalho cuja duração foi atingida pela redução imperativa introduzida pela Lei, como claramente se alcança não apenas da introdução de limites máximos de prestação de trabalho “flutuantes”, isto é, definidos em função dos períodos de trabalho vigentes antes da redução, como também da afirmação, expressa no art.º 2º da Lei, de que “as reduções dos períodos normais de trabalho visando as 40 horas por semana, nos termos do artigo anterior, serão acompanhadas de formas de adaptação do horário de trabalho em obediência aos princípios contidos no artigo seguinte”.

Assim, porque a situação particular que a Lei 21/96 visou resolver – atenuar o efeito da redução do tempo de trabalho através de soluções de maior amplitude na gestão dos recursos humanos – não se verificou nas empresas e nas relações de trabalho em que aquela redução não aconteceu, mantiveram-se em vigor as normas dos números 7 e 8 do art.º 5º do Decreto-Lei 409/71²¹.

De resto, o legislador confirmou expressamente este entendimento, ao remeter para a norma do número 7 daquele artigo 5º em diploma posterior à Lei 21/96: a Lei 58/99, de 30 de Junho,

²⁰ Em consonância com o máximo de duas horas diárias de trabalho suplementar imposto pela alínea a) do art.º 5º/1 do Decreto-Lei 421/83, de 2 de Dezembro.

²¹ Neste sentido, Amadeu Dias, *op. cit.*, p. 58, Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, II, 1º tomo, Lisboa, 1999, p. 274, nota 1 e Monteiro Fernandes, *op. cit.*, p. 349. Aparentemente contra, Jorge Leite, *Legislação do Trabalho*, Coimbra, 2000, nota ao art.º 5º da LDT, p. 148.

introduz limitações na aplicação aos menores do "disposto nos n.ºs 4 e 7 do artigo 5º ou noutras disposições legais sobre adaptabilidade dos horários de trabalho". A questão parece, assim, definitivamente resolvida, no sentido preconizado.

A solução que a Lei 21/96 acolhe para a adaptabilidade deve ser compreendida a partir da sua instrumentalidade perante a redução do tempo de trabalho. Assim se explica que a maior extensão desta redução – de 44 para 40 horas, a fazer entre 30 de Novembro de 1996 e 1 de Dezembro de 1997 – dê origem à máxima amplitude na adaptação dos horários, permitindo até 10 horas de trabalho diário e 50 horas de trabalho semanal.

Analisando hoje este regime e não referindo, por isso, as soluções transitoriamente aplicáveis no período anual subsequente à entrada em vigor da Lei²², temos que as empresas que antes da entrada em vigor deste diploma praticassem períodos de trabalho semanal²³ de 44 horas, encontram-se agora obrigadas a adoptar um período normal de trabalho que, em média calculada num período de quatro meses, não pode ser superior a 40 horas semanais, mas nesse mesmo período podem exigir aos seus trabalhadores acréscimos nas respectivas prestações de trabalho²⁴ até ao limite de duas horas diárias, desde que não excedendo 50 horas de trabalho em cada semana.

Já as empresas que antes de 1 de Dezembro de 1996, praticassem períodos de trabalho semanais superiores a 42 horas e inferiores a 44 horas, só podem aplicar esquemas de adaptação que determinem acréscimos de tempo de trabalho até 48 horas semanais. É certo que podem exigir ainda aos seus trabalhadores mais duas horas de trabalho, de forma a atingir o limite máximo semanal de 50 horas; fá-lo-ão, porém, ao abrigo do regime do trabalho suplementar, verificados que estejam os respectivos pressupostos (art.º 4º/1 do Decreto-Lei 421/83, de 2 de Dezembro) e cumpridos que sejam os seus efeitos, designadamente remuneratórios (*idem*, art.ºs 7º e 9º).

Por último, nas empresas que antes da entrada em vigor da Lei 21/96, os períodos de trabalho semanal fossem superiores a 40 horas mas não ultrapassassem as 42 horas, a amplitude de adaptação é mais modesta, apenas permitindo exigir dos trabalhadores mais 5 horas por semana.

²² Cfr. art.ºs 9º, 1º/1, a) e 3º/3, alíneas a) e b), primeiras partes.

²³ “Normais” ou efectivos? Estava-se antes da Lei e do seu art.º 1º/3, pelo que nada impunha modo de cálculo do período normal de trabalho à luz do critério do trabalho efectivo.

²⁴ A norma legal faz referência ao período normal de trabalho (art.º 3º/2 e 3), conceito que, neste caso, deve ser apreendido à luz do critério do trabalho efectivo, como referido *supra*, §3.

Como, de resto, na situação referida no parágrafo anterior, a margem de adaptabilidade pode ser esgotada nos primeiros dias da semana, desde que não exceda o acréscimo de 2 horas por dia, não necessitando de se repetir uniformemente ao longo do período semanal.

Em todos os casos, o mecanismo da adaptação obrigará a que num qualquer momento desse período de referência de quatro meses, os trabalhadores prestem menos tempo de trabalho, de modo a alcançar a média de 40 horas semanais. Dito de outro modo, num período de 16 semanas (4 semanas x 4 meses), os trabalhadores não podem prestar mais de 640 horas (16 semanas x 40 horas) de trabalho em período normal.

A diminuição “compensatória” de período de trabalho está também sujeita a limites, obrigando a que a redução não exceda, em cada dia, duas horas. No entanto e sempre por acordo entre os sujeitos da relação individual de trabalho, é possível converter a redução do tempo de trabalho em acréscimo de dias ou meios dias de descanso e de período de férias (Lei 21/96, art.º 3º/4).

§7. A regulação legal da matéria da organização do tempo de trabalho prosseguiu com a publicação da Lei 73/98, de 10 de Novembro, através da qual foi transposta para o Direito português a Directiva 93/104/CEE, do Conselho²⁵.

O novo regime aplica-se às relações de trabalho abrangidas pela LDT e, por isso, às disciplinadas pela Lei 21/96 (cfr. art.º 8º desta), sem prejuízo do reconhecimento da especialidade de algumas das soluções normativas deste diploma, insusceptíveis de afastamento por lei geral.

Sob a epígrafe «duração máxima do trabalho semanal», a Lei 73/98 impõe limite à duração média do trabalho semanal, incluindo as horas suplementares, que fixa em 48 horas (art.º 3º). Este limite – à duração média do trabalho, repete-se – não prejudica a “duração máxima do trabalho normal semanal, estabelecido na lei”.

A leitura do texto legal suscita diversas dúvidas. Desde logo, a que limite semanal de duração do trabalho se refere a norma: ao limite médio (40 horas), ou ao limite máximo (presumivelmente, 50 horas)? Se estão ambos em causa, como parecem indicar as referências à duração “média” “e máxima” do trabalho, terá sido elevado para 48 horas o período normal de trabalho semanal?

²⁵ Jornal Oficial L. 307, de 13 de Dezembro de 1993, p. 18 e ss. Uma extensa análise das disposições da Directiva é feita em Roger Blanpain e Michele Colucci, *Il Diritto Comunitario del Lavoro ed il Suo Impatto Sull'Ordinamento Giuridico Italiano*, Pádua, 2000.

E qual é e de onde resulta o limite máximo: 50 horas, em virtude do art.º 5º/7 da LDT? 50 horas pelo art.º 3º/3 da Lei 21/96? Em qualquer dos casos, aplicar-se-ão ainda os limites de 48 e 45 horas de trabalho em regime de adaptabilidade a que se referem as alíneas b) e c) do art.º 3º/3 deste último diploma? Por outro lado, podem as 48 horas semanais praticadas, em média, num período de referência de 4 meses²⁶ ser esgotadas apenas através de trabalho em tempo normal, sem recurso a horas suplementares? E que trabalho suplementar é este, se não há referência à respectiva causa – todo o trabalho suplementar releva para o limite legal fixado?

As interrogações e as dúvidas suscitadas exigem do intérprete renovado esforço de leitura da lei e, no caso concreto, obrigam a procurar harmonizar diplomas distintos, propósito que o legislador, limitando-se a somar fontes de regulamentação, parece não ter tido.

Cumprir afirmar, inequivocamente, que a Lei 73/98 não veio introduzir qualquer acréscimo à duração do período normal de trabalho²⁷, o qual se mantém nas 8 horas diárias e nas 40 horas por semana. Subsiste intacta a redacção do art.º 5º/1 da LDT, introduzida pelo art.º 1º/1 da Lei 21/96.

Reconhecida, neste domínio, a coincidência entre a Lei 21/96 e a Lei 73/98, constata-se que o único aspecto que acresce à regra do art.º 3º desta última é a referência ao trabalho suplementar. O que de novo se extrai desta norma é a obrigação dos empregadores não exigirem aos seus trabalhadores, durante cada período de 4 meses, mais de 8 horas, em média, de trabalho suplementar por semana. Ou seja, num período de 16 semanas (4 semanas x 4 meses), os trabalhadores não podem prestar mais de 128 horas (16 semanas x 8 horas) de trabalho suplementar.

Criou-se, assim, um limite mais à duração do trabalho suplementar, para além dos estabelecidos no art.º 5º do Decreto-Lei 421/83.

E porque se está perante a duração média do trabalho semanal (40 horas de trabalho em tempo normal, acrescidas de 8 horas de trabalho suplementar, em média aferida em períodos de 4 meses), esta nova disciplina não contende em nada com os limites máximos do tempo de trabalho.

²⁶ Que a CCT pode elevar até um ano (Lei 73/98, art.º 3º/1).

²⁷ Repete-se, determinado pelo critério do trabalho efectivo, como referido *supra*, §3.

Estes limites continuam a ser os impostos pela LDT, existindo convenção colectiva, ou pela Lei 21/96, neste caso quanto às relações de trabalho abrangidas pelo seu especial âmbito de aplicação.

É certo que na estrita aplicação das soluções normativas da Lei 73/98, a determinação destes limites poderia decorrer da norma do seu art.º 5º. Garantindo-se aí período mínimo de descanso entre dois períodos diários consecutivos de trabalho, de duração mínima não inferior a 11 horas, o remanescente poderia ser tempo de trabalho, o que permitiria fixar em 13 e em 65 horas, respectivamente, os limites diário e semanal do trabalho, a compensar com reduções da duração deste de modo a que, no mesmo período de 4 meses, se atingisse a duração média semanal de 40 horas de trabalho em tempo normal e de 8 horas de trabalho suplementar.

Não se sufraga esta interpretação, desde logo por se entender distinto o âmbito de aplicação da norma.

O que com o art.º 5º da Lei 73/98 se pretende estabelecer é que não obstante o trabalho por turnos, o prestado em regime de adaptação ou o suplementar efectuado após o termo do horário diário, o trabalhador tem direito a período mínimo de repouso de 11 horas, antes de retomar, de novo, a sua actividade²⁸.

Não se trata, por isso, de comando normativo a impor extensão máxima ao trabalho diário e semanal. De resto, seria dificilmente entendível que a regulação de matéria desta importância – para mais, no sentido do aumento dos anteriores limites – resultasse desta forma indirecta, através da interpretação de norma dirigida à tutela de outro valor.

Assim, no regime da adaptabilidade do tempo de trabalho, os limites máximos dos períodos diários e semanais de trabalho continuam a ser determinados pelos diplomas anteriores à Lei 73/98, consequentemente, pela LDT, havendo convenção colectiva que o preveja, ou pela Lei 21/96, aqui apenas para as empresas que reduziram o seu período de trabalho por efeito do comando legal e como forma de atenuar o impacto desse comando.

²⁸ Não existe por isso, qualquer derrogação ou contradição com a norma do art.º 3º/5 da Lei 21/96, a que, de resto, o art.º 5º da Lei 73/98 faz expressa referência. Naquele, trata-se de estabelecer a duração do intervalo entre “dias” normais de trabalho, obrigando a que qualquer organização dos horários de trabalho leve em conta que o horário do dia seguinte não pode iniciar-se antes de decorridos doze horas sobre o termo do horário do dia anterior. Na Lei 73/98, do que se trata é de impor intervalos entre períodos de efectiva prestação de trabalho, ainda que para além do horário – caso do trabalho suplementar. Em sentido diverso, apontando para a dualidade de regimes, Liberal Fernandes, *est. cit.*, p. 118, nota 6. Também Amadeu Dias (*op. cit.*, p. 35) considera que o art.º 3º/5 da Lei 21/96 só é obrigatório para os casos de organização do tempo de trabalho em regime de adaptabilidade.

Outra questão suscitada pela Lei 73/98 respeita aos fundamentos ou causas do trabalho suplementar sujeitos à duração média de 8 horas semanais, decorrente do referido art.º 3º daquele diploma. Ao contrário das soluções normativas da LDT e da Lei 21/96, as quais expressamente excepcionam o trabalho suplementar prestado em casos de força maior ou o indispensável para prevenir ou reparar prejuízos graves para a empresa ou para a sua viabilidade²⁹ (cfr. LDT, art.º 5º/7; Lei 21/96, art.º 3º/3), a Lei 73/98 parece impor limite médio semanal de 8 horas a qualquer trabalho suplementar, *rectius*, ao trabalho suplementar prestado por qualquer motivo.

A afirmação afigura-se evidente face à disposição do art.º 12º/3 do diploma em análise, a única a excluir do respectivo âmbito de aplicação o trabalho suplementar prestado por força maior. *Contrário*, em todos os outros casos, o legislador não distingue os motivos do trabalho suplementar, o que conduz inevitavelmente à conclusão de que o limite do art.º 3º é aplicável a qualquer tipo de trabalho suplementar.

A aparente contradição entre a natureza do trabalho suplementar prestado em resposta a situações excepcionais ou imprevisíveis e a imposição de limites como os referidos, poderá ser superada se estes forem perspectivados não apenas como protecção inderrogável da autonomia e reserva da vida privada do trabalhador³⁰, mas também como um instrumento que obriga a gestão mais cuidada do trabalho suplementar, a que se deve recorrer apenas em situações que o tornam em absoluto necessário. A entidade patronal fica, por isso, obrigada a manter um “crédito” de tempo de trabalho suplementar não utilizado, que lhe permita recorrer³¹ a este instituto em face de situações imprevistas ou de força maior.

§8. O regime jurídico aprovado pela Lei 73/98 desencadeou, como se viu, diversas questões de articulação com o regime, então em vigor, da organização do tempo de trabalho. Por abordar

²⁹ A norma legal em apreço faz apenas referência ao trabalho suplementar prestado por caso fortuito ou de força maior. O leque de situações subsumíveis àquele conceito indeterminado pode igualmente ser descrito através da ideia de que estão em causa interesses vitais da empresa, cuja não satisfação através de mais trabalho poderá pôr em causa a viabilidade daquela ou, no mínimo, causar-lhe prejuízos graves.

³⁰ É a “necessária limitação da heterodisponibilidade do trabalhador, em nome da liberdade e da dignidade pessoal”, de que fala Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, Coimbra, 1998, p. 324, cumprindo-se assim, de modo definitivo, o imperativo constitucional do direito a um limite máximo da jornada de trabalho e à fixação, a nível nacional, dos limites da duração de trabalho [Constituição da República Portuguesa, art.º 59º/1, d) e 2, b)].

³¹ Perante ordem de prestação de trabalho suplementar em infracção aos limites legais referidos, o trabalhador terá verdadeiro direito à desobediência, por se tratar de comando contrário à sua garantia legal (LCT, art.º 20º/1, c), 2ª parte). Se o prestar, apesar de tudo, beneficiará de correspondente regime, no que respeita ao acréscimo

persiste, ainda, aspecto relativo ao enquadramento da solução de adaptabilidade constante do seu art.º 3º.

Verificou-se que a novidade desta solução legal consiste na ponderação da duração média do trabalho suplementar. No entanto e como é óbvio, não é apenas a este que se dirige a disciplina legal. Aí prevê-se o limite máximo da média semanal de *todo* o tempo de trabalho, normal ou suplementar.

Apesar deste modo de cálculo do tempo de trabalho, estruturalmente idêntico às outras fórmulas de adaptabilidade já examinadas, a Lei 73/98 não regula nenhum dos aspectos necessários à execução do regime que consagra. Dela não decorrem, designadamente, limites absolutos, máximos ou mínimos, para a prestação de trabalho, não se conhecendo até quantas horas de trabalho, diário ou semanal, pode o empregador exigir do trabalhador, nem como se efectua a compensação necessária para que a média de trabalho semanal atinja as 48 horas.

Estes aspectos disciplinares são essenciais à execução de qualquer organização do tempo de trabalho em regime de adaptabilidade. A sua omissão na Lei 73/98 só pode significar que o regime desta constante supõe a aplicação de outras regras sobre a mesma matéria. E estas só podem ser as previstas nas duas outras fontes normativas que dispõem sobre a matéria: a LDT ou a Lei 21/96.

Esta constatação traz consigo outra dificuldade. É que ao contrário do carácter aparentemente geral da Lei 73/98 e, em consequência, da aplicação imediata e indistinta do regime constante do seu artigo 3º ao universo das relações de trabalho subordinado³², as outras soluções de adaptabilidade ou dependem da intermediação da contratação colectiva (LDT, art.º 5º) ou são aplicáveis a situações especiais (Lei 21/96).

Cumprе esclarecer, por isso, como se articulam todos estes regimes, de modo a tornar possível regular um conjunto indeterminado de situações genéricas através de regras cuja previsão respeita a situações particulares ou especiais. Exemplificando: quanto tempo de trabalho semanal, em regime de adaptabilidade, pode ser exigido numa empresa que nunca conheceu períodos de trabalho superiores a quarenta horas por semana, nem está sujeita a instrumento de regulamentação colectiva?

remuneratório (Decreto-Lei 421/83, art.º 7º). Por seu turno, o empregador incorrerá em contra-ordenação (*idem*, art.º 11º/1).

³² Este carácter geral resulta, designadamente, da Lei 73/98 fazer coincidir o seu âmbito de aplicação com o da LDT (art.º 1º/2), ao qual se aplica, aparentemente sem excepções, a regra de adaptabilidade do tempo de trabalho que o mesmo diploma prevê (cfr. art.º 3º).

Duas respostas se afiguram, em teoria, possíveis.

Através desta ligação forçada entre a Lei 73/98 e um outro regime de adaptabilidade, pode o legislador ter convertido em disciplina genérica um dos regimes sectoriais ou especiais, isto é, os constantes da LDT ou da Lei 21/96.

Esta explicação não colhe no caso do regime convencional, pois as normas legais que regem a adaptabilidade do tempo de trabalho na LDT são insuficientes para fornecer à norma do artigo 3º da Lei 73/98 o suporte de aplicação de que esta necessita e não é possível lançar mão, sob pena de absurdo, da regulamentação constante de uma das fontes convencionais colectivas.

Resta o regime especial de adaptabilidade constante da Lei 21/96, deste modo transformado em regime geral por via da apropriação do seu conteúdo pela Lei 73/98. Em todas as relações de trabalho reguladas pela LDT e ainda para o trabalho rural (Lei 73/98, art.º 1º/2), poderiam ser organizados períodos de trabalho em regime de adaptabilidade (*idem*, art.º 3º), submetidos aos princípios constantes do artigo 3º da Lei 21/96, *v.g.*, o limite máximo de 50 horas e mínimo de 38 horas de trabalho semanal.

Esta explicação suscita problemas dogmáticos e práticos complicados. Da letra dos preceitos da Lei 73/98 não resulta o mínimo de correspondência verbal para o assinalado pensamento legislativo, claramente contrariado, de resto, pelo pressuposto da redução do tempo de trabalho que marca o texto das correspondentes normas da Lei 21/96. Nesta perspectiva, mais justificado seria o reconhecimento de lacuna, a integrar segundo a norma que o "intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema" (Código Civil, art.º 10º/3)³³, possivelmente coincidente com a opção legislativa mais actual - a adoptada na Lei 21/96.

Mesmo assim, subsistiriam dificuldades práticas, como as colocadas pela necessidade de indicar o limite semanal para o período normal de trabalho - 50, 48 ou 45 horas (cfr. Lei 21/96, art.º 3º/3)?

Afigura-se, por conseguinte, mais correcta explicação alternativa a esta, que nega carácter geral à solução de adaptabilidade consagrada na Lei 73/98. A introdução desta disciplina não se destinou a habilitar todos os empregadores com mais um instrumento de gestão, sujeitando ao

³³ Embora o resultado material possa não divergir, reputa-se incorrecto recorrer à analogia, pois as razões que justificaram a regulamentação do caso previsto na lei - atenuar o impacto da redução para 40 horas dos períodos de trabalho semanal (Lei 21/06, art.º 2º) - não procedem no caso omissio cuja disciplina se procura (Código Civil, art.º 3º).

regime da adaptabilidade todas as relações de trabalho às quais a Lei se aplica, mas a impor outro limite aos regimes de adaptabilidade em vigor³⁴.

Assim, encontra-se vedado o recurso à organização dos períodos de trabalho em regime de adaptabilidade às empresas cuja regulamentação colectiva não acolha esta solução e que não reduziram para 40 horas o período de trabalho semanal, nem em cumprimento do Acordo Económico e Social de 1990, nem por imposição da Lei 21/96.

§9. O recurso à adaptabilidade enquanto modo específico de modelação dos períodos de trabalho na empresa conhece importantes limitações, estando em causa trabalhadores menores, portadores de deficiência ou com filhos até 1 ano de idade, bem como trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes.

Quanto aos menores, têm direito à dispensa de períodos de trabalho organizados no esquema da adaptabilidade se deles resultar risco para a sua saúde ou segurança no trabalho, facto a certificar medicamente (LDT, art.º 6º-A/1, na redacção da Lei 61/99, de 30 de Junho). Ainda que os factos constitutivos deste direito não se verifiquem ou os seus titulares o não exerçam, para estes trabalhadores o limite máximo do trabalho diário e semanal é de 8 e 40 horas, respectivamente (LDT, art.º 9º-A/1, na redacção da Lei 58/99, de 30 de Junho).

O direito subjectivo à dispensa da adaptabilidade em caso de risco para a saúde ou segurança no trabalho é reconhecido, nos termos *supra* assinalados, aos portadores de deficiência e às trabalhadoras grávidas e puérperas³⁵ (LDT, art.º 6º-A/1 e 2).

Quanto às lactantes, beneficiárias do mesmo regime durante todo o tempo que durar a amamentação, pretende impedir-se a perturbação da amamentação, existindo certificação médica desse risco (*idem*, art.º 6º-A/3). Quando a mãe não amamente, é a regularidade da aleitação do filho até 1 ano de idade que o mesmo regime visa proteger, agora beneficiando qualquer um dos progenitores (*idem*, art.º 6º-A/4).

³⁴ Assim, Monteiro Fernandes, *op. cit.*, pp. 349 e 350. Parecendo preferir a opção interpretativa recusada, Liberal Fernandes, *est. cit.*, p. 117.

³⁵ No sentido da Lei 4/84, de 5 de Abril: "toda a trabalhadora parturiente, e durante os 98 dias imediatamente posteriores ao parto, que informe o empregador do seu estado, por escrito e mediante a apresentação de atestado médico" [art.º 2º/b)].

§10. Ainda recentemente transposta para o Direito português, através da Lei 73/98, a Directiva 93/104/CEE, do Conselho, sofreu já as alterações introduzidas por novo instrumento comunitário, a Directiva 2000/34/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho³⁶.

A alteração visa, em primeira linha, sujeitar às disposições da Directiva modificada algumas actividades que dela haviam sido excluídas - os transportes aéreos, ferroviários, rodoviários, marítimos e de navegação interna, a pesca marítima, as outras actividades no mar e a formação dos médicos.

Para a concretização deste objectivo são introduzidos os conceitos de "trabalhador móvel" e "actividade em *offshore*", o primeiro descrevendo o pessoal de bordo que preste serviço para empresas de transporte rodoviário, aéreo ou marítimo, o segundo respeitante à execução do trabalho em "instalação *off-shore* (incluindo as unidades de perfuração), directa ou indirectamente ligadas à prospecção, à extracção ou à exploração de recursos minerais, incluindo os hidrocarbonetos e ao mergulho relacionado com tais actividades, efectuada a partir de uma instalação *off-shore* ou de um navio" (Directiva 2000/34/CE, art.º 1º/2).

Importante alteração, justificada no texto da própria Directiva por corresponder à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, constitui a revogação do princípio de coincidência do descanso semanal obrigatório com o Domingo [Directiva 2000/34/CE, preâmbulo (15) e art.º 1º/3].

Estas modificações devem ser transpostas para o direito interno até 1 de Agosto de 2003, com excepção das regras relativas aos médicos em formação, cuja obrigação de vigência em Portugal apenas se verificará a partir de 1 de Agosto de 2004 (Directiva 2000/34/CE, art.º 2º/1).

³⁶ Jornal Oficial L. 195, de 1 de Agosto de 2000, p. 41 e ss.