

Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Araújo, Rui Ataíde de

O 25 de abril dos tempos de não trabalho

<http://hdl.handle.net/11067/7411>

<https://doi.org/10.34628/RHSJ-1W33>

Metadados

Data de Publicação	2024
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Direitos dos trabalhadores - Portugal, Constituições - Portugal - 1976
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 12, n. 06 (2024)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-05-02T22:36:46Z com informação proveniente do Repositório

O 25 DE ABRIL DOS TEMPOS DE NÃO TRABALHO

Rui Ataíde

*Juiz Desembargador da Secção Social do Tribunal da Relação do Porto; Inspetor
Judicial; Professor Convidado da Universidade Lusíada - Porto; Investigador
Integrado do CEJEA*



O 25 DE ABRIL DOS TEMPOS DE NÃO TRABALHO

Rui Ataíde ¹

<https://doi.org/10.34628/RHSJ-1W33>

I - A defesa dos trabalhadores

1.1

Inserindo-se nos chamados processos de democratização da “terceira vaga”², a nossa Constituição de 1976 distinguiu-se das anteriores, a nível dos direitos fundamentais, por alargar o catálogo destes aos “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores” e aos “direitos económicos, sociais e culturais”.

É certo que a Constituição anterior – a Constituição Política da República Portuguesa de 1933 – não se pode dizer que era omissa nessas matérias, designadamente em matéria de direitos dos trabalhadores. Mas, pelo menos na sua versão originária e na consolidada em 1938³, o enquadramento, relevo e extensão que lhes dava eram secundários ou residuais: as referências a tais direitos constavam, é certo, da Parte I, referente às “Garantias Fundamentais”,

¹ Juiz Desembargador da Secção Social do Tribunal da Relação do Porto; Inspetor Judicial; Professor Convidado da Universidade Lusíada do Porto; Investigador integrado do CEJEIA.

² Na terminologia de HUNTINGTON, Samuel P., *The Third Wave – Democratization in the Late Twentieth Century*, ed. University of Oklahoma Press, 1991.

³ Referimo-nos à “Constituição Política da República Portuguesa”, aprovada pelo Plebiscito Nacional de 19/03/1933 e republicada, após alterações, em texto consolidado no Diário do Governo de 11/08/1938.

mas apenas no “Título II – Dos Cidadãos”, cujo art. 8º, nº 7, aludia à “liberdade de escolha da profissão ou género de trabalho”, e no “Título VIII – Da Ordem Económica e Social”, cujo art. 31º aludia a “(...) maior salário compatíveis com a justa remuneração dos outros factores de produção” e cujo art. 38º previa a existência de tribunais especiais para os litígios das “relações colectivas de trabalho”. Nada, enfim, comparável com o enquadramento, relevo e extensão que a Constituição de 1976 viria a dar aos direitos dos trabalhadores.

Tal evidencia a percepção, por parte do legislador constitucional ou, melhor, constituinte ⁴ de 1976, de que, a par dos direitos individuais (ou, dito de outro modo, a par dos direitos do homem ou cidadão, no sentido genérico ou abstrato), se formara um outro conjunto de questões – entre as quais as relativas ao trabalho - cuja solução carecia de tutela constitucional e, mais, ao nível dos direitos fundamentais ⁵.

Aliás, no mesmo sentido – do reconhecimento constitucional dos direitos dos trabalhadores - foram as Constituições de outros países, ainda que capitalistas ⁶, como se infere, por exemplo – e só para referir dois exemplos próximos - da Constituição italiana ⁷ (arts. 35º a 38º) e da Constituição espanhola ⁸ (arts.

⁴ Doravante utilizaremos a denominação “legislador constitucional” para nos reportarmos ao legislador da Lei Fundamental na sua aceção mais ampla –incluindo quer o legislador da versão originária de 1976, quer os legisladores das revisões constitucionais posteriores – reservando a denominação “legislador constituinte” para significar apenas o legislador da versão inicial da CRP.

⁵ Como explica HABERLE, Peter, *Grundrechte im Leistungsstaat*, in *VVDStRL*, nº 30, Berlin, Walter de Gruyter, 1972, págs. 43 e segs., as “funções específicas de perigo” mudam historicamente, tornando-se necessários “novos” instrumentos de combate, em nome do homem e do cidadão, através da abertura de novos conteúdos, funções e formas de proteção. Neste sentido e ainda segundo o mesmo autor, os próprios direitos fundamentais variam tanto no “espaço” (segundo o Estado constitucional) como no “tempo” (segundo o período histórico), não existindo um “*numerus clausus*”, quer dos perigos a tutelar, quer das dimensões de tutela.

⁶ Ao contrário do que se poderá pensar, a assunção a nível constitucional de direitos e garantias dos trabalhadores está longe de significar uma superação do capitalismo enquanto ordem económica e social, já que e até ao invés significa o reconhecimento e estabilização de um modo de produção assalariado, baseado numa distinção entre capital e força de trabalho. Simplesmente, aquela constitucionalização traduz um progresso civilizacional, na medida em que, não querendo embora romper com o capitalismo e liberalismo económico a ele inerente, introduz fatores de contenção e dignificação que, de outro modo, não existiriam ou, pelo menos, com a mesma força jurídica. Particularmente relevante, neste sentido, é o papel atribuído ao Estado neste domínio, mas também e desde logo a indisponibilidade – de que falaremos – de muitos dos direitos e garantias consagrados – pelo menos e a nosso ver no seu conteúdo essencial ou mínimo.

⁷ A Costituzione della Repubblica Italiana, promulgada pela Assembleia Constituinte em 22 de dezembro de 1947.

⁸ Esta ratificada em referendo a 6 de agosto de 1978, sancionada pelo Rei a 27 de agosto e publicada no Boletim Oficial do Estado a 29 de dezembro do mesmo ano.

40º a 42º). Tal como estas e outras, também a nossa Constituição parece ter reconhecido – utilizando expressões de João Caupers - que “a posição (dos trabalhadores) no todo social encobre constrangimentos susceptíveis de por em causa o gozo das liberdades por parte dos trabalhadores por conta de outrem”, que não basta a “dogmática civilista” para regular “a relação de trabalho no quadro típico do contrato de compra a venda (de força de trabalho)”, que “a intensidade e o âmbito da vinculação estabelecida entre a empresa e o trabalhador colocam este num situação de dependência inibitória do exercício dos seus direitos de cidadão”⁹.

Acresce, no que respeita em particular à nossa Constituição de 1976, que ela visou, expressamente e com maior veemência que outras do mundo capitalista, a transformação da sociedade de classes que anteriormente existia e estava juridicamente tutelada (em nome dos “interesses gerais da Nação” e com base numa suposta harmonia de classes do corporativismo); isto é, ela assumiu e quis fazer uma “mudança social através do direito”¹⁰, sendo que dessa mudança faziam parte integrante e indissociável os trabalhadores e as suas organizações.

1.2

É certo que do modelo constitucional originário (o de 1976) – por vezes qualificado como expressão do “utopismo revolucionário”, do “idealismo português”, da nossa “proverbial tendência para confundir os sonhos com a realidade”¹¹ - já muito pouco resta, quer em matéria de organização económica, quer de organização do poder político, pois que e designadamente:

- da opção política (stricto sensu) inicial por uma “transição para o socialismo” (arts. 2º e 89º, nº 1), com “transformação numa sociedade sem classes” (art. 1º), “desenvolvimento do processo revolucionário” (art. 10º, nº 2) e das

⁹ CAUPERS, João, Direitos dos trabalhadores em geral e direito de contratação colectiva em especial, in MIRANDA, Jorge (org.), Nos dez anos da Constituição, Imprensa Nacional Casa da Moeda, Lisboa, 1986, pág. 42.

¹⁰ Cfr. CANOTILHO, J. J. Gomes, Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas, Coimbra Editora, 2ª ed., abril de 2001, pág. 460.

¹¹ Cfr. LOURENÇO, Eduardo, A galáxia ideológica no pós-25 de Abril e as suas raízes culturais, in COELHO, Mário Baptista (Coord.), Portugal – O Sistema Político e Constitucional 1974 - 1978, ed. Imprensa de Ciências Sociais, 1989, págs. 71 a 77.

“relações de produção socialistas” (art. 80º), de tudo isso resta hoje apenas uma simples referência no Preâmbulo ¹²;

- o modelo de Estado soberano, ainda que permaneça nos termos dos arts. 1º e 3º, foi relativizado com a incorporação do direito internacional e, sobretudo, do processo de integração europeia (cfr. o art. 8º, máxime no seu nº 4);

- o sistema de governo, inicialmente centrado na Assembleia da República e no Presidente da República (ainda que sujeitos à tutela militar do Conselho da Revolução), foi sendo substituído por um predomínio do Governo como principal órgão legislativo e do primeiro-ministro como principal decisor político (stricto sensu), numa espécie de “presidencialismo de primeiro-ministro”¹³.

1.3

De todo o modo e quanto à matéria que nos ocupa – a laboral – não podemos deixar de observar alguns aspetos que nos parecem reveladores da importância e estabilidade que àquela foi conferida pela CRP:

Desde logo, a circunstância de o art. 288º consagrar como limites materiais de revisão (que as próprias “leis de revisão constitucional” têm “de respeitar”) “os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais”. Embora o texto constitucional de 1976 seja um texto aberto, quer a densificações – pelos conceitos relativamente indeterminados que usa (aspeto a que voltaremos adiante) – quer mesmo a alterações – através de revisões constitucionais (arts. 284º a 287º) – esta última abertura depara

¹² Como analisa CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed. 2003, Almedina, pág. 337, “as revisões constitucionais de 1982 (1ª revisão), de 1989 (2ª revisão) e de 1997 (4ª revisão) eliminaram a opção abstracta-ideológica da ‘decisão socialista’ e das suas refracções escatológicas (‘libertação da exploração do homem pelo homem’) e económicas (apropriação colectiva dos principais meios de produção e irreversibilidade das nacionalizações) a favor de novas premissas normativas da justiça económico-social, caracterizadas por uma maior abertura para o ‘social concreto’ (...), por uma maior atenção aos vectores do ‘ambiente humano’ não estritamente reconduzíveis aos meios económicos do social”.

¹³ No dizer de MOREIRA, Adriano, no artigo publicado, justamente sob esse título (*O Regime: Presidencialismo do Primeiro-Ministro*), na coletânea organizada por COELHO, Mário Baptista, “Portugal, Sistema Político e Constitucional 1974/87”, Imprensa de Ciências Sociais, Lisboa, junho de 1989, pág. 36.

Sobre a matéria e para mais desenvolvimentos, vd. RODRIGUES, Luís Barbosa, *O Primeiro-Ministro no sistema de governo governamental primo-ministerial português*, Universidade Lusíada editora, junho de 2012.

como limites temporais (só pode ser revista, por princípio, de 5 em 5 anos), procedimentais (a revisão depende de iniciativa dos deputados e só pode ser aprovada por maioria qualificada de 2/3 destes), circunstanciais (não pode ocorrer durante a vigência de estado de exceção constitucional) e materiais (tem de salvaguardar certas matérias); e a inclusão de certas matérias nestes limites (art. 288º) não pode senão significar que os direitos salvaguardados – como, no caso, os direitos dos trabalhadores – foram considerados pelo legislador constituinte (originário) como essenciais àquilo a que chamamos a “dimensão política fundamental” da Constituição¹⁴. Por seu turno e como assinala José Barros Moura¹⁵, a fórmula “direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais”¹⁶ trata-se de uma fórmula que “é mais ampla do que os direitos do capítulo III do título II” (direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores) e confirma que “os direitos e a intervenção democrática dos trabalhadores são elementos constitutivos e caracterizadores da ordem constitucional”¹⁷.

Para além disso, cumpre observar que que a Parte I da CRP, relativa a “Direitos e Deveres Fundamentais” e, dentro dela, o Título III, referente a “Direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, entre os quais direitos dos trabalhadores, têm-se mantido, no essencial (ressalvadas algumas alterações terminológicas e pontuais), inalterados. E mesmo o Título II da Parte I, referente a “Direitos, Liberdades e Garantias”, aos quais é conferida força normativa especial no art. 18º, não deixa de incluir um Capítulo, o III, referente a “direitos, liberdades e garantias dos Trabalhadores” (arts. 53º a 57º), autonomizado pela

¹⁴ Há quem entenda que estes limites materiais de revisão traduzem um “excesso de intenção limitativa” da “abertura constitucional às gerações futuras” (OTERO, Paulo, *A Democracia Totalitária – Do Estado Totalitário à Sociedade Totalitária – a Influência do Totalitarismo na Democracia do Céculo XXI*, editora Principia, março de 2015) ou um “abuso do poder constituinte” (PIRES, Francisco A. Lucas, *Teoria da Constituição de 1976: a transição dualista*, edição da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988). Mas, ao adotá-los, o legislador constituinte quis declaradamente manifestar que, sem eles ou contra eles, estaríamos perante uma outra Constituição, só possível com uma rotura constitucional.

¹⁵ MOURA, José Barros, *A Constituição Portuguesa e os Trabalhadores – da revolução à integração na CEE*, in COELHO, Mário Baptista (org.), *Portugal, O Sistema Político e Constitucional, 1974-1987*, Lisboa, Imprensa de Ciências Sociais, 1989, a fls. 825 e seg..

¹⁶ Então – na altura em que a obra foi editada - constante do art. 290º, al. e), da CRP.

¹⁷ Acrescenta ainda o mesmo autor que “este limite expresso traz implícita uma proibição de retrocesso social cujas virtualidades, nomeadamente na teoria das fontes do Direito do Trabalho, parecem ainda insuficientemente exploradas”.

Lei Constitucional nº 1/82 (Lei da 1ª Revisão) e que se tem igualmente mantido inalterado.

Podemos, pois, dizer que a Constituição, no sentido de Lei fundamental, também o é (foi e continua a ser) no domínio laboral. E dizemo-lo ainda que não encontremos na CRP uma parte sistematizada e autónoma a que possamos chamar “constituição do trabalho”; esta, tal como a “constituição económica” ou a “constituição financeira” de que igualmente se fala, não passam, na verdade de categorias heurísticas e operativas ¹⁸, não sendo porém a falta da sua sistematização e/ou autonomização que implicam a sua inexistência normativa ¹⁹.

Mais: ao colocar os direitos dos trabalhadores dentro de um enquadramento maior e igualmente imutável de “direitos fundamentais”, podemos, não só dizer que a Constituição também é (foi e continua a ser) Lei política fundamental no domínio laboral, como que a dimensão fundamental da constituição vai no sentido ou direção da proteção dignidade da pessoa humana, nas suas várias vertentes ou vestes, incluindo a de “homo laborans”. Este é, de facto, um aspeto que nos parece relevante, pois que há quem remeta os direitos dos trabalhadores, porque integrantes de um catálogo de direitos fundamentais que não o dos “direitos, liberdades e garantias”, para um domínio de meras expectativas jurídicas (ou, pior, até só fáticas ²⁰), esquecendo, desde logo e para além de outros aspetos, que a dignidade da pessoa humana, para ser protegida na sua totalidade, não se bastará com a proteção dela (pessoa humana) como homem único e individual, mas também como cidadão e, ainda, como trabalhador.

¹⁸ Neste sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., pág. 346, nota 21.

Curiosamente, o mesmo autor já não parecer ver um valor essencialmente “heurístico e operativo” na denominada “constituição social”, pois que, relativamente a esta, considera que “não se reduz a um conceito extraconstitucional”, sendo antes um “amplo superconceito que engloba os princípios fundamentais daquilo a que vulgarmente se chama direito social” (pág. 348 da mesma obra).

¹⁹ Sobre a apreensão e interpretação de uma “constituição do trabalho” entre nós, vd. MOURA, Barros, *A Constituição Portuguesa e os Trabalhadores*, ob. cit., págs. 814 e segs.. Aí, partindo da constatação de que a Constituição de 1976 é uma constituição “compromissória”, destaca o que chama de “constituição do trabalho” como “o direito de uma sociedade capitalista em que, mercê de uma revolução democrática realizada, foi consagrada uma proteção reforçada para certos direitos dos trabalhadores e reconhecido às suas organizações representativas um papel ativo na transformação da sociedade”.

²⁰ É o que defende RODRIGUES, L. Barbosa, *Manual de Direitos Fundamentais e de Direitos Humanos*, Quid Iuris, Lisboa, setembro de 2021, págs. 266 e segs..

1.4

Aliás, era natural que assim fosse e não só por causa do processo revolucionário e socializante que esteve na génese da nossa Constituição – processo esse do qual se infere, diga-se, que o Povo a que a Constituição se reporta e no qual faz radicar a soberania, inclui necessariamente a chamada “classe do proletariado” - como também por todo o mais amplo e antigo processo histórico que ocorreu no sentido da constitucionalização do próprio direito privado; e ainda, se bem que mais remotamente, pelo ainda mais longo processo histórico de proteção, inclusive internacional, do trabalhador como homem e não mera mercadoria ²¹.

De facto, se há zona em que o combate à igualdade meramente formal que a(s) revolução(ões) liberal(is) vieram estabelecer se impunha, ela foi a das relações de trabalho, naturalmente caracterizadas por um desequilíbrio de posições entre o valor da mão de obra/trabalho individual que o trabalhador oferece e o valor do capital/organização produtiva que o empregador representa, seja pela maior oferta daquela (mesmo em profissões técnicas, qualificadas ou intelectuais), seja pela maior escassez deste ou dificuldade a ele aceder, seja pela essencialidade do salário para a subsistência num sociedade cada vez mais urbana e distante dos meios naturais de produção (dependência económica), seja ainda pela subordinação a ordens a que, por natureza e em troca da retribuição, o trabalhador fica sujeito (subordinação jurídica). Este circunstancialismo explica que o direito do trabalho, ainda que permanecendo na sua origem fundado sobre conceitos do direito privado (caso, sobretudo, do contrato de trabalho, assente sobre o modelo do contrato civil ²²), sempre tenha reclamado princípios próprios, no sentido de uma proteção do trabalhador e de garantia de correção da desigualdade entre as partes. Américo Rodriguez ²³ destaca, justamente e entre outros princípios (historicamente

²¹ O princípio de que “o trabalho não é uma mercadoria” foi o princípio fundamental afirmado na célebre Declaração de Filadélfia, adotada pela 26ª Conferência da OIT em 10 de maio de 1944.

²² Enquanto negócio bilateral e sinalagmático, fundado na livre vontade das partes. Também entre nós e mesmo depois da primeira lei que consagrou um regime específico para o contrato de trabalho – a Lei nº 1952, de 10 de março de 1937 - aquela configuração tem-se mantido estável.

²³ RODRIGUEZ, Américo Plá, *Princípios do Direito do Trabalho*, editora LTr, 2000, págs. 42 e segs..

sedimentados) do direito do trabalho, o princípio da proteção, que se manifestaria ou desdobraria em três regras: a regra “in dúvida, pro operário” (segundo a qual, em caso de dúvida sobre o sentido de uma norma, o intérprete deveria privilegiar o mais favorável ao trabalhador); a regra da norma mais favorável (segundo a qual, sendo aplicável ao caso mais do que uma norma, deveria ser escolhida a mais benéfica para o trabalhador, ainda que não prevalecesse segundo os critérios comuns de hierarquia das normas); e a regra da condição mais benéfica (segundo a qual a aplicação de uma norma laboral nunca deve diminuir condições mais favoráveis de que o trabalhador beneficiasse).

Era por isso de esperar que, de forma mais ou menos rápida, mais ou menos notória, os direitos dos trabalhadores passassem a fazer parte do acervo constitucional, que a Constituição os abrangesse como elementos da sua orientação política mais profunda e que até acolhesse um princípio de proteção do trabalhador (se não em todas as vertentes apontadas, pelo menos em certos aspetos mais vitais, essenciais ou carecidos de proteção ²⁴).

1.5

E isso é tanto ou mais importante quanto é certo que, no plano infraconstitucional, nada está “a salvo”.

Poucos anos após a Constituição de 1976, logo se começaram a ouvir críticas ao “garantismo” e “rigidez” do direito do trabalho, como fatores que criavam mais problemas do que os que resolviam no campo empresarial e na economia nacional.

Na mesma senda, a flexibilização das relações de trabalho começou a ser exigida como instrumento de promoção do investimento e do próprio emprego, argumentando-se que a facilitação da contratação a prazo ou precária é necessária, quer à sobrevivência das empresas, quer à geração de oportunidades de emprego; começou a falar-se, a esse propósito, em “flexissegurança” ²⁵.

²⁴ Reportamo-nos a aspetos como o da segurança no emprego (art. 53º da CRP), o da limitação nacional dos tempos de trabalho (art. 59º, nº 2, al. b) da CRP) ou o da dispensa de trabalho para exercício da paternidade e maternidade (art. 68, nºs 3 e 4, da CRP).

²⁵ Como constata DUARTE, Ana Maria, Trabalho, flexibilidade e precariedade no contexto europeu:

E eis-nos, de repente, chegados à crise económico-financeira de 2011 a 2014. Como referiu Jorge Leite, em 2013, a propósito da reforma laboral então em curso entre nós ²⁶, especialmente com a Lei nº 23/2012, de 25/06 (de que ainda perduram bastantes resquícios no Código do Trabalho), aí nos vimos confrontados com uma das questões mais angustiantes e dramáticas da modernidade e que é a de como articular o mercado com o trabalho? Sujeitando este último às exigências daquele? Regulando aquele tendo em conta as necessidades deste? Assiste-se hoje, na opinião do Professor, a uma espécie de “vingança dos mercados”, tendendo o direito do trabalho a desempenhar uma função de “frio instrumento de gestão empresarial”²⁷. E a verdade é que, mesmo no que concerne ao tempo de trabalho, aquela reforma laboral não foi inócua, dela tendo resultado, designadamente e para além da introdução de um regime de banco de horas individual e grupal, uma redução do número de dias feriados, uma redução do período de férias e uma eliminação de descansos compensatórios por trabalho suplementar prestado em dia útil, dia de descanso semanal complementar e dia feriado.

Neste contexto, de volatilidade político-legislativa, a consagração constitucional de certos direitos dos trabalhadores, como direitos fundamentais e garantidos mesmo perante revisões da própria Constituição, não pode deixar de ter o significado de que o legislador constitucional, embora não tendo querido nem podendo regular a matéria laboral exaustivamente, quis estabelecer e estabeleceu mínimos de garantia que deixassem ressalvadas certas questões entre o trabalhador e o empregador, independentemente do momento ou casos concretos em que se colocassem ou das contingências histórico-políticas

precisões analíticas e evidências empíricas, in *Cadernos de Ciências Sociais – Tensões no Trabalho, modos de vida incertos, impasses no desenvolvimento*, nº 25/26, Edições Afrontamento, julho de 2008, pág. 12, a “flexibilidade tende a estender-se a todas as atividades sociais, a ser utilizada para descrever o espírito da época actual, aparecendo como uma dimensão incontornável, necessária e naturalizada das relações entre as pessoas e destas com o mundo que as rodeia”.

Sobre o tema, em concreto, da “flexissegurança”, vd. COSTA, Hermes Augusto, *A flexissegurança em Portugal: Desafios e Dilemas da sua Aplicação*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 86, Almedina, março de 2010, págs. 123 e segs..

²⁶ Na sequência do documento – de controversa qualificação jurídica – que ficaria conhecido por “Memorando de Entendimento”, subscrito, por um lado, pela “troika”(FMI, CE e BCE) e, por outro lado, pelo Governo português da época, o XIX Governo Constitucional.

²⁷ LEITE, Jorge, *A Reforma Laboral em Portugal*, *Revista General de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social*, nº 34, lustel, 2013.

que, a nível infraconstitucional, as levassem a estar reguladas num ou noutro sentido.

No fundo, trata-se de assegurar, a nível constitucional, ainda que de forma parcelar a apenas quanto a mínimos, o tal princípio da proteção do trabalhador ou do “favor laboratoris” que, historicamente, inspira o conteúdo das fontes em Direito do Trabalho, inclusive a nível internacional (cfr. o art. 19º, nº 8, da Constituição da OIT).

Como sintetiza José Barros Moura ²⁸, tal regra “assenta na ideia de carácter mínimo imperativo das fontes”, de que está vedado ao empregador “a prática de condições inferiores aos mínimos”, tendo uma função que “não é uniformizadora mas sim protectora da parte mais fraca (ou visa suprir o défice da força contratual colectiva)”. É certo que o princípio em causa, quando visto em toda a sua plenitude – desde as suas origens históricas às conquistas dos trabalhadores em sede das leis (ordinárias) do trabalho, da negociação coletiva (convenções coletivas de trabalho e outros instrumentos de regulamentação coletiva) e mesmo dos contratos individuais de trabalho – assume uma dimensão que vai para além da garantia de mínimos imperativos, assumindo-se também – e citando o mesmo autor – como um “princípio da concorrência de fontes para o progresso social” ²⁹. Mas, ao nível constitucional, quer pela posição da Constituição na hierarquia das fontes de direito, quer pelo conteúdo e alcance que uma lei fundamental pode ter (por natureza), o dito princípio revela-se essencialmente na sua dimensão minimalista e garantística; constatação esta que, diga-se, não pode deixar de relevar para a interpretação a fazer dos preceitos constitucionais atinentes ao tema do tempo de trabalho.

²⁸ MOURA, José Barros, *A Constituição Portuguesa e os Trabalhadores – da revolução à integração na CEE*, ob. cit., a pág. 834 (onde trata da questão que enuncia como “ordem pública social”). Embora o autor reconheça, na pág. seguinte, que “A Constituição não formula” (expressamente, diremos nós) “como regra sobre as fontes de Direito de Trabalho, o princípio do tratamento mais favorável”, conclui que a Lei Fundamental leva “a sustentar a validade do princípio”, o qual “só não poderá valer contra outros valores constitucionais dignos de idêntica tutela”.

²⁹ É neste sentido que, por exemplo e designadamente, o princípio aparece consagrado, como princípio expresso e normativo, no art. 3º do Código do Trabalho, que admite alterações às normas legais reguladoras do contrato de trabalho por instrumentos de regulamentação coletiva ou contratos individuais, mas apenas em relação a certas matérias (no caso dos primeiros) e apenas se forem mais favoráveis aos trabalhadores (no caso de ambos) – cfr. nºs 3 e 4, respetivamente.

II - A defesa dos tempos de não trabalho

2.1

A proteção do trabalhador operada pela Constituição de abril – assim lhe podemos e iremos chamar – abrangeu, como seria de esperar mas não estava antes garantido a nível constitucional – abrangeu ou envolveu, entre outros aspetos, a consagração de direitos a tempos de não trabalho, designadamente no art. 59º, onde ficaram garantidos direitos ao repouso e lazeres, ao descanso semanal e férias, a uma limitação da jornada de trabalho e à conciliação do trabalho com a vida familiar. E, apesar de não encontrarmos, no texto constitucional, uma noção expressa ou definida sobre tempo de trabalho - antes falando o legislador constitucional noutras categorias ou conceitos afins como, justamente, os seguintes: “atividade profissional” e “vida familiar”; “jornada de trabalho”; “repouso”; “lazer”; “descanso semanal”; “férias periódicas” – podemos claramente inferir dos preceitos adotados nessa matéria que a subordinação jurídica (ou jurídico-económica) característica da relação de trabalho (subordinado):

- tem limites temporais, quer ao longo do dia (como aponta a referência ao “repouso”³⁰ e a “um limite máximo da jornada de trabalho), quer durante a semana (como resulta da referência a um “descanso semanal”), quer ainda, para efeitos de férias, no decurso de outros períodos (meses ou o ano);

- e que esses limites visam garantir, quer a recuperação do esforço físico e mental implicado pela prestação do trabalho (indo neste sentido não só as referências expressas ao “repouso” e “descanso” que constam da alínea d) do nº 1 do art. 59º, mas também, indiretamente, a referência à prestação do trabalho em condições de “segurança e saúde” que consta da alínea c) do mesmo preceito), quer a existência de vida pessoal e familiar ao trabalhador (indo neste sentido não só a referência à “conciliação da atividade profissional com a vida familiar” que consta da última parte da alínea b) do nº 1 do art. 59º,

³⁰ Mormente quando consagrado como diverso do “descanso semanal”, referenciado a seguir na norma em causa, pois que se este é à semana e aquele o precede, tudo indica que o legislador constitucional se terá querido reportar àquele (repouso) como ao dia ou diário (a unidade de medição temporal menor que a semana) – estamos aqui a convocar os elementos sistemático e teleológico da interpretação.

mas também a referência à “realização pessoal” que consta da parte anterior da mesma alínea).

Temos assim e do ponto de vista constitucional, uma noção de tempo de trabalho por contraposição a tempo de descanso, a tempo livre e a tempo familiar. O que, desde logo, indicia que o legislador constitucional se preocupou mais, nesta sede, em garantir estes tempos, digamos, de não trabalho, do que em explicitar o que é, em que se traduz ou o que contém o tempo de trabalho.

Compreendemos que assim seja, quer desde logo pela evolução histórica a que se verificou (desde e Revolução Industrial) no sentido de defesa do trabalhador contra excessos dos empregadores, no caso em relação ao tempo de trabalho exigível; quer pela dimensão fundamental da Constituição a que já aludimos, no caso na vertente ou corolário de garantia da dignidade da pessoa humana, aqui na veste de trabalhador. De facto, um e outro destes aspetos terão levado o legislador constitucional a ver como mais premente ou relevante a garantia de tempos de não trabalho do que a explicitação ou regulação dos tempos de trabalho; estas poderiam, como menor risco ou prejuízo para o trabalhador, ser deixadas à margem de conformação do legislador ordinário, assim permitindo aliás a realização de um outro corolário da dimensão política fundamental da Constituição, o da vontade popular.

2.2

Mas, diga-se, assim sendo – ou seja, tendo o legislador constitucional estabelecido uma dicotomia entre tempo de trabalho e tempos de não trabalho – então podemos afirmar que não quis ou admitiu, para estes efeitos, um “tertium genus” ou categorias intermédias.

Com efeito e como se alcança, essencialmente, do art. 59º da CRP, os diversos tempos a que aí se reporta o legislador constitucional apenas são suscetíveis de ser “arrumados” em duas categorias: ou na categoria de tempo de trabalho (caso da “atividade profissional”, da “jornada de trabalho”, da “duração do trabalho”) ou na categoria de tempo de não trabalho (caso da “vida familiar”, do “repouso”, dos “lazer”, do “descanso semanal”, das “férias

periódicas”). Como que a significar que a tutela constitucional dos tempos a que aqui nos reportamos visa uma separação entre estas duas “águas” e não entre quaisquer outras; e como que a significar que nos tempos de não trabalho se incluem todos aqueles em que a gestão do próprio tempo (seja para nada fazer ou fazer coisas não conexas com o trabalho) depende, única e exclusivamente, do trabalhador, sendo inversamente tempo de trabalho todo aquele em que a gestão do tempo depende, também ou exclusivamente, da entidade empregadora.

Assim e por exemplo, o tempo em que o trabalhador, depois de chegar à empresa, espera a chegada dos demais elementos da equipa em que se integra, não poderá, na lógica binária do legislador constitucional, ser considerado de descanso até à chegada desses colegas e passar a ser tempo de trabalho depois da equipa estar completa para desempenhar às funções que lhe estão cometidas; integrando-se numa mesma e única realidade, toda ela conexas com o trabalho e em que o trabalhador não é “dono” do seu tempo, ambos aqueles momentos terão, numa leitura constitucional, de ser qualificados como tempo de trabalho. De idêntico modo, o tempo em que o trabalhador está em casa, mas a realizar atividades para a empresa com recurso a tecnologias de informação e comunicação com ela (o vulgarmente designado “teletrabalho”) ou em que está em qualquer outro lado mas constantemente contactável pelo empregador para poder ser chamado a realizar alguma tarefa profissional (rebocar um carro acidentado, desencravar um elevador de um prédio que avariou, realizar uma intervenção cirúrgica de emergência, etc.) não podem, na lógica constitucional, deixar de ser considerados tempos de trabalho, pois que não correspondem a nenhum dos tempos de não trabalho constitucionalmente previstos ou, enfim, a nenhum tempo cuja gestão dependa unicamente do trabalhador.

Mesmo no caso da “conciliação da atividade profissional com a vida familiar”, a que alude no art. 59º, nº 1, al. b), 2ª parte, o legislador constitucional falou em “conciliação” e não reunião, junção ou qualquer outra alocação que permitisse concluir pela possibilidade de um tempo que servisse simultaneamente os dois desideratos (trabalho e vida familiar). De facto, estar a trabalhar (por exemplo, recebendo chamadas ou enviando e-mails pelo telemóvel)

enquanto se cozinha ou toma uma refeição em casa, se veste ou deita os filhos, não permite alcançar, pelo menos de modo pleno ou com qualidade, a autogestão livre do tempo que é reclamada por uma autêntica vida em família. E essa (a autogestão livre do tempo), essa sim, pode ser configurada como um direito (no caso, o direito previsto no tal art. 59º, nº 1, al. b), distinto e autónomo do direito ao trabalho previsto no art. 58º, nº 1). Sendo que, para além deste argumento sistemático e ainda que alguma dúvida restasse quanto à interpretação da expressão “conciliação”, sempre ela haveria de ser resolvida no sentido aqui defendido, com base no princípio do “favor laboratoris” a que atrás nos reportamos.

2.3

A demarcação de que estamos a falar e para a qual confluem, como é bom de ver, elementos literais, teleológicos e, no último aspeto focado (conciliação da atividade profissional com a vida familiar), sistemáticos da interpretação, reveste grande relevância, quer por a ela se haver de conformar a lei ordinária (cfr. o art. 277º, nº 1, da CRP), quer por a ela terem de atender os próprios tribunais (cfr. o art. 204º da CRP), o que, diga-se, nem sempre tem sucedido.

Com efeito e exemplificando, no sentido por nós pugnado, embora por interpretação retirada essencialmente da lei ordinária, defendeu por exemplo a Relação de Coimbra, num acórdão de 3/10/2016 ³¹, que “A linha de fronteira entre o ‘tempo de trabalho’ e o ‘tempo de descanso’ situa-se naquele momento em que o trabalhador adquire o domínio absoluto e livre da gestão da sua vida privada”; e, com base neste entendimento, não hesitou em qualificar como “tempo de trabalho suplementar o tempo despendido em viagens entre Portugal e Espanha e vice-versa, durante os dias de descanso do trabalhador, em carrinha da empregadora, nas condições de tempo e lugar por esta determinadas e com ligação à prestação do trabalho”. Mas uma tal interpretação já não foi comungada num outro acórdão da mesma Relação, embora mais antigo, de 8/11/2007 ³², segundo o qual: “Se o trabalhador permanece fora do

³¹ Acórdão do proc. 250/13.0TTCTB.C1, relatado por Paula do Paço e disponível em www.dgsi.pt.

³² Acórdão do proc. 482/05.4TTVIS.C1, relatado por Fernandes da Silva e também disponível em www.dgsi.pt.

seu local de trabalho, por exemplo em casa, onde pode, ainda que de uma forma limitada, gerir os seus próprios interesses e desenvolver até actividades à margem da relação laboral que mantém com a entidade empregadora, apesar de se encontrar disponível para trabalhar para esta, como regra esse período de tempo não pode considerar-se tempo de trabalho”.

Com a demarcação a que procedeu, o nosso legislador constitucional obviou – a nosso ver – a interpretações como esta última de que demos nota.

Para além disso e embora não tenha expressado o que entende por tempo de trabalho, o legislador da Constituição portuguesa parece ter adotado, a este propósito, uma perspetiva mais clara do que a do legislador da União Europeia, já que este veio, com a Diretiva 2002/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002 admitir uma categoria híbrida, a dos “tempos de disponibilidade”. De facto, aí e em relação às “pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário”, foi perfilhada, entre as noções de tempo de trabalho e tempo de descanso, a do tal “tempo de disponibilidade”, compreendendo neste os períodos em que “o trabalhador móvel não é obrigado a permanecer no seu posto de trabalho, mantendo-se, no entanto, disponível para responder a eventuais solicitações”.

À face da nossa lei fundamental – e mesmo da ordinária, a nosso ver ³³ – não haveria grande dificuldade em enquadrar aqueles períodos como tempo de trabalho; mas a Diretiva comunitária procurou retirá-los desse enquadramento criando ou forçando uma nova e específica qualificação para eles (a de “tempos de disponibilidade”). Como observa António Monteiro Fernandes ³⁴, a Diretiva criou um tempo “que não é, verdadeiramente, tempo de trabalho,

³³ O art. 197º, nº 1, do Cód. Trabalho considera como tempo de trabalho, não só os períodos em que “o trabalhador exerce a atividade”, mas também aqueles em que “permanece adstrito à realização da prestação”. E, como observa FERNANDES, Francisco Liberal, Sobre o Conceito de Tempo de Trabalho no Código do Trabalho, in *Questões Laborais*, nº 27, Coimbra Editora, 2006 págs. 135 a 137, “é de concluir que a formulação adoptada pelo legislador compreende também o período em que o trabalhador está à disposição do empregador em regime de localização ou de prevenção; nesta última factis specie estão assim compreendidos aqueles casos em que o trabalhador está obrigado apenas a encontrar-se acessível ou contactável e a manter-se permanentemente disponível para responder a eventuais necessidades de laboração”.

³⁴ FERNANDES, António Monteiro, *Notas sobre o Regime do Trabalho Suplementar*, in RAMALHO, Maria do Rosário Palma e MOREIRA, Teresa Coelho (Coord.), *Tempo de Trabalho e Tempos de Não Trabalho – O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à Luz do Direito Europeu e Internacional*, Associação Portuguesa de Direito do Trabalho, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2018, a fls. 156.

mas muito menos é tempo de descanso”; “no entanto, as aplicações de tal noção, feitas expressamente na mesma Directiva, mostram que se trata de um produto negocial bastante impreciso e destinado, essencialmente, a ressaltar interesses económicos que, de outro modo, inviabilizariam esse acto comunitário; os ‘tempos de disponibilidade’ teriam de ser considerados tempos de trabalho se a Directiva os não ressaltasse – com economias importantes para as empresas”.

2.4

Mas voltando ao “25 de abril dos tempos de não trabalho”, cumpre ter presente que na consagração constitucional de tempos de não trabalho, bem como na demarcação binária que o legislador constituinte adotou, iam e vão ínsitos valores muito caros àquela Revolução como a dignificação do trabalho, a proteção dos trabalhadores, a proteção da maternidade e paternidade ou universalização do ensino.

Daí que bem cedo e demonstrando a força irradiadora da Constituição, surgisse legislação ordinária concretizadora, como foi o caso da Lei das Férias e Faltas (Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de dezembro), que veio generalizar o regime das férias anuais pagas e alargar as possibilidades de ausência ao trabalho sem infração disciplinar (faltas justificadas), tornando-se por isso alvo de grande contestação patronal por alegado estímulo ao absentismo.

De todo o modo, a Constituição veio colocar essas matérias “acima” da legislação ordinária e, de certa forma, imunes a inflexões desta.

2.5

No mesmo sentido, o nosso enquadramento internacional, designadamente no âmbito da Organização Intencional do Trabalho (OIT), da Organização das Nações Unidas (ONU), do Conselho da Europa (CE) e da União Europeia (EU), implicavam e implicam que as questões sobre o tempo de trabalho *versus* tempo de lazer e outros tempos (de não trabalho) não fossem deixadas

apenas à disponibilidade da lei ordinária e/ou a opções políticas meramente conjunturais.

De facto, a nível da OIT, desde cedo houve Convenções sobre a duração do trabalho na indústria (Convenção nº 1, de 1919) e no comércio e serviços (Convenção nº 30, de 1930).

Por seu turno, como membro das Nações Unidas e por força, em especial, do art. 16º, nº 2, da CRP, o Estado Português está vinculado à Declaração Universal dos Direitos do Homem (ou Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH - adotada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948), cujo art. 24º consagra o direito de “toda a pessoa” ao “repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas”.

Já no âmbito do Conselho da Europa, o Estado Português vinculou-se à Carta Social Europeia (cuja versão inicial data de 18/10/1961), a qual consagra direitos dos trabalhadores quanto à jornada de trabalho, quanto à proteção da saúde, quanto à defesa da família e quanto à garantia da maternidade.

Finalmente, como membro da União Europeia, Portugal está vinculado a importantes textos relativos ou com incidência na duração e organização do tempo de trabalho, já posteriores (é certo) à Constituição de 1976, mas que não deixaram de a integrar por via do art. 8º, nº 4, da mesma. Assim sucede, designadamente e entre outros textos, com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em Estrasburgo em 7/12/2000 e que, num texto de valor idêntico ao dos tratados (cfr. art. 6º, nº 1, do Tratado da União Europeia, na versão dada pelo Tratado de Lisboa) e, por isso, diretamente aplicável na ordem interna (cfr. o art. 8º, nº 3, da CRP), consagra expressamente, no seu art. 31º, nº 1, o direito de todos os trabalhadores a uma limitação da duração máxima do trabalho, a períodos de descanso diário e semanal e a um período anual de férias pagas, bem como, no seu art. 33º, nº 2, o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar, realçando como dimensões deste direito fundamental o direito a uma licença de maternidade paga, o direito a licença parental e o direito a proteção contra o despedimento por razões atinentes à maternidade ou paternidade.

2.6

Acresce, em abono da verdade, que já a nossa Constituição anterior (a CRP de 1933), mesmo no âmbito do Estado Novo ³⁵, não deixava de conter uma ou outra normas com incidência - ainda que indireta e vaga, até porque exclusivamente dirigidas ao Estado ³⁶- na matéria, como era o caso do art. 13º, nºs 2 e 4 - preceitos constitucionais que incumbiam o Estado, em ordem à defesa da família, de proteger a maternidade e facilitar aos pais o cumprimento do dever de instruir e educar os filhos - ou o art. 31º, nº 1 - na medida em que atribuía ao Estado o direito e a obrigação de regular superiormente a vida económica e social com, entre outros, o objetivo de estabelecer o “equilíbrio da população, das profissões, dos empregos, do capital e do trabalho”.

E, mesmo antes do Estado novo, a problemática da limitação dos tempos de trabalho não esteve arredada das preocupações legislativas, ainda que então não ao nível constitucional e de modo setorial ou não sistemático. Assim e designadamente:

- já em 1891 foram publicados diplomas legais que estabeleciam limites dos tempos de trabalho para trabalhadores manipuladores de tabaco (Decreto de 23 de março) e para menores (Decreto de 14 de abril);

- em 1 de fevereiro de 1907 foi aprovado e publicado no Diário da Câmara dos Deputados um Decreto sobre o descanso semanal que implicava, para os trabalhadores das empresas industriais e comerciais, o direito a “vinte e quatro

³⁵ “As quatro décadas em que vigorou o regime autoritário sob a batuta de Oliveira Salazar e, depois, Marcello Caetano”, como relembra FERNANDES, António Monteiro, *Uma História das Leis do Trabalho – De como nasceram e cresceram em Portugal*, ed. Quid Iuris, abril de 2021, pág. 113.

³⁶ Tratavam-se, aí sim, de normas meramente programáticas, insuscetíveis de, como na Constituição de 1976 e como veremos, poderem ser interpretadas como direitos fundamentais análogos a direitos, liberdades e garantias. E tanto era assim que no art. 39º logo se advertia que “nas relações económicas entre o capital e o trabalho não é permitida a suspensão de actividades por qualquer das partes com o fim de fazer vingar os respectivos interesses”.

Na altura do Estado Novo, mais relevante e vinculativo do que a Constituição, em matéria laboral, foi o Estatuto Nacional do Trabalho (Decreto-Lei nº 23048, também de 1933), inspirado na Carta del Lavoro de Mussolini em Itália. Mesmo ele, à semelhança desta, era sobretudo proclamatório, proclamatório de um sistema corporativo, em que “A propriedade, o capital e o trabalho desempenham uma função social, em regime de cooperação económica e solidariedade” (art. 11º do ENT) e o trabalhador aparece qualificado como “colaborador nato da empresa” (art. 22º). Ainda assim, o ENT, indo além da Constituição de 1933, já regulava aspetos relevantes das condições individuais de trabalho, como o descanso semanal obrigatório, os feriados e as férias pagas.

horas consecutivas de descanso em cada semana” (art. 1º), ao domingo (art. 4º) e com “encerramento de todas as fábricas, casas de trabalho e estabelecimentos comerciais e industriais” (art. 2º);

- no período da República³⁷ foram publicadas as Leis nºs 295 e 296, de 22 de janeiro de 1915, estabelecendo, a primeira, o período normal de trabalho diário máximo para os empregados de comércio e indústria e, a segunda, o controlo dos tempos de trabalho por inspetores do trabalho;

- em 1919, o Decreto nº 5516, de 7 de maio, promoveu a alteração do limite do período normal de trabalho diário das 10 para 8 horas e criou regras de controlo do cumprimento do horário de trabalho (art. 22º);

- já em 1925 e para regulamentar o Decreto 5516, foi publicado o Decreto nº 10782, de 20 de maio, que reforçou a fiscalização dos tempos de trabalho, obrigado a enviar os horários de trabalho “aos governadores civis nas sedes de distrito e aos delegados do Governos nos concelhos que não sejam sedes dos distritos” para serem validados com um visto.

Havia, enfim, já um passado e enquadramento jurídicos, a nível internacional e interno, propício à defesa de tempos de não trabalho.

Mas foi com a Revolução de abril de 1974 que surgiu a motivação ideológica decisiva para que, na Constituição que se lhe seguiu e mesmo nas revisões posteriores, o legislador, ali constituinte, aqui constitucional, não pudesse deixasse de elevar à dignidade constitucional a da limitação dos tempos de trabalho.

³⁷ Cuj a instauração “soltou, no seio das massas trabalhadoras, um mundo de expectativas”, pois que “os deputados do partido republicano tinham assumido, nas duas décadas anteriores, como um dos vectores da sua acção política e de propaganda, a promoção e defesa dos interesses dos mais desfavorecidos, em especial dos operários das indústrias que iam surgindo no país” – ut FERNANDES, A. Monteiro, Uma História de Leis do Trabalho ..., ob. cit., pág. 53.

