

Parecer n.º	DSAJAL 110/2022
Data	14 de junho de 2022
Autor	José Manuel Lima

Temáticas abordadas	Compensação por trabalho em dia feriado Descanso semanal
----------------------------	---

Tendo em atenção o exposto no ofício n.º ..., de 27 de maio, da Câmara Municipal de ..., sobre a matéria referenciada em epígrafe, cumpre-nos tecer as seguintes considerações:

Antes de se proceder à análise das questões controvertidas, não se enjeita a oportunidade de, previamente, tecer algumas considerações acerca das normas e princípios enformadores do trabalho suplementar.

Assim, e desde logo, será primordial salientar o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 162.º da LTFP, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na atual redação, de que decorre a qualificação do trabalho suplementar como sendo de *natureza excepcional e esporádica*, cuja prestação tem que ser *prévia e expressamente determinada* (n.º 5) ou para acorrer a *situações de prestação de trabalho motivadas por força maior ou sempre que indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para os órgãos e serviços*, desde que as mesmas sejam posteriormente justificadas pelo dirigente máximo do serviço (n.º 6), qualificação que, como parece evidente, não se compaginará com as situações que são enunciadas no pedido de parecer, se forem de verificação sistemática e/ou continuada, como parece ocorrer.

Sem prescindir, passemos à abordagem das questões, pela ordem da sua formulação.

I – Trabalho em dia feriado e em dia de descanso semanal.

Prescreve o artigo 162.º da LTFP, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na parte relevante:

“1 - A prestação de trabalho suplementar em dia normal de trabalho confere ao trabalhador o direito aos seguintes acréscimos:

...

2 - O trabalho suplementar prestado em dia de *descanso semanal, obrigatório ou complementar, e em dia feriado*, confere ao trabalhador o direito a um acréscimo de 50 % da remuneração por cada hora de trabalho efetuado” (destacámos).

Por outro lado, pertinente se nos afigura chamar à colação o disposto no n.ºs 3 a 5 do artigo 229.º do Código do Trabalho, aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 120.º da LTFP, sem perder de vista que, previamente ao recurso ao disposto na

regulamentação do referido código, se impõe, sempre, que se afira se a própria LTFP não contém a resposta às questões que, eventualmente, se venham suscitando, o que, neste particular, não se verifica.

Ora, na parte relevante, ali se prescreve o seguinte:

“3 - O trabalhador que presta **trabalho suplementar impeditivo do gozo do descanso diário** tem direito a descanso compensatório remunerado equivalente às horas de descanso em falta, a gozar num dos três dias úteis seguintes.

4 - O trabalhador que presta trabalho em **dia de descanso semanal obrigatório tem direito a um dia de descanso compensatório remunerado, a gozar num dos três dias úteis seguintes.**

5 - O descanso compensatório é marcado por acordo entre trabalhador e empregador ou, na sua falta, pelo empregador” (destacado nosso).

Da conjugação das normas transcritas resulta, assim que:

- Independentemente de haver serviços que, em dia de **descanso semanal, obrigatório ou complementar, e em dia feriado**, estejam abertos ou encerrados, se houver prestação efetiva de trabalho por parte dos trabalhadores afetos aos mesmos, haverá que remunerar as horas prestadas como trabalho suplementar, logo com um acréscimo de 50%, sem direito a qualquer descanso compensatório, salvo no respeitante ao descanso semanal obrigatório, como veremos;

- Por outro lado, e para além daquele acréscimo de 50%, os trabalhadores que prestem trabalho em **dia de descanso semanal obrigatório** – independentemente de coincidir ou não com dia feriado e do número de horas de trabalho prestadas – **têm direito a um dia de descanso compensatório remunerado, a gozar num dos três dias úteis seguintes.**

Quanto ao entendimento relativo à irrelevância do número de horas de trabalho prestadas sustentamo-nos no princípio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, no sentido de que, onde o legislador não tiver regulamentado por forma a permitir retirar das normas um sentido e alcance diversos do que o que das normas resulta, não pode o intérprete, na aplicação da lei, estabelecer sentido e alcance diferentes.

II – Limites ao trabalho suplementar

Chamando à colação o disposto no artigo 120.º da LTFP, prescreve o seguinte:

“1 - É aplicável aos trabalhadores com vínculo de emprego público, com as necessárias adaptações e sem prejuízo do disposto no presente artigo e nos artigos seguintes, o regime do Código do Trabalho em matéria de trabalho suplementar.

2 - O trabalho suplementar fica sujeito, por trabalhador, aos seguintes limites:

- a) 150 horas de trabalho por ano;
- b) Duas horas por dia normal de trabalho;
- c) Um número de horas igual ao período normal de trabalho diário, nos dias de descanso semanal, obrigatório ou complementar, e nos feriados;
- d) Um número de horas igual a meio período normal de trabalho diário em meio dia de descanso complementar.

3 - Os limites fixados no número anterior podem ser ultrapassados, desde que não impliquem uma remuneração por trabalho suplementar superior a 60 % da remuneração base do trabalhador:

- a) Quando se trate de trabalhadores que ocupem postos de trabalho de *motoristas* ou telefonistas e de outros trabalhadores integrados nas carreiras de *assistente operacional e de assistente técnico, cuja manutenção ao serviço para além do horário de trabalho seja fundamentalmente reconhecida como indispensável;*
- b) Em circunstâncias excecionais e delimitadas no tempo, mediante autorização do membro do Governo competente ou, quando esta não for possível, mediante confirmação da mesma entidade, a proferir nos 15 dias posteriores à ocorrência.

4 - O limite máximo a que se refere a alínea a) do n.º 2 pode ser aumentado até 200 horas por ano, por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho” (destacámos).

Por outro lado, estabelece o artigo 105.º da LTFP, na parte relevante:

“1 - O período normal de trabalho é de:

- a) **Sete horas por dia**, exceto no caso de horários flexíveis e no caso de regimes especiais de duração de trabalho.
- b) **35 horas por semana**, sem prejuízo da existência de regimes de duração semanal inferior previstos em diploma especial e no caso de regimes especiais de duração de trabalho” (realçámos).

Ora, o trabalho prestado em dia de descanso semanal obrigatório não só não está indexado ao período normal diário e semanal de trabalho, como é, todo ele, qualificado como trabalho suplementar, independentemente do número de horas de trabalho prestadas, a que acresce a circunstância de não existir norma jurídica que permita a instituição de qualquer acréscimo remuneratório para além dos 50% acima referidos (cfr., princípio da legalidade previsto no artigo 3.º do CPA).

III – Semana de trabalho e descanso semanal

Estabelece o artigo 124.º da LTFP o seguinte:

“1 - A semana de trabalho é, em regra, de cinco dias.

2 - *Os trabalhadores têm direito a um dia de descanso semanal obrigatório, acrescido de um dia de descanso semanal complementar, que devem coincidir com o domingo e o sábado*, respetivamente.

3 - *Os dias de descanso referidos no número anterior só podem deixar de coincidir com o domingo e o sábado*, respetivamente, *quando o trabalhador exerça funções em órgão ou serviço que encerre a sua atividade noutros dias da semana*.

4 - *Os dias de descanso semanal podem ainda deixar de coincidir com o domingo e o sábado nos casos:*

a) *De trabalhador necessário para assegurar a continuidade de serviços que não possam ser interrompidos ou que devam ser desempenhados em dia de descanso de outros trabalhadores;*

b) *Do pessoal dos serviços de limpeza ou encarregado de outros trabalhos preparatórios e complementares que devam necessariamente ser efetuados no dia de descanso dos restantes trabalhadores;*

c) De trabalhador diretamente afeto a atividades de vigilância, transporte e tratamento de sistemas eletrónicos de segurança;

d) *De trabalhador que exerça atividade em exposições e feiras;*

e) De pessoal dos serviços de inspeção de atividades que não encerrem ao sábado e, ou, ao domingo;

f) Nos demais casos previstos em legislação especial.

5 - *Quando a natureza do órgão ou serviço ou razões de interesse público o exigirem, pode o dia de descanso complementar ser gozado, segundo opção do trabalhador, do*

seguinte modo:

- a) *Dividido em dois períodos imediatamente anteriores ou posteriores ao dia de descanso semanal obrigatório;*
- b) *Meio dia imediatamente anterior ou posterior ao dia de descanso semanal obrigatório, sendo o tempo restante deduzido na duração do período normal de trabalho dos restantes dias úteis,* sem prejuízo da duração do período normal de trabalho semanal.

6 - Sempre que seja possível, o empregador público deve proporcionar aos trabalhadores que pertençam ao mesmo agregado familiar o descanso semanal nos mesmos dias” (destacado nosso).

Sem prejuízo do disposto na norma transcrita, que, quanto a nós, contém a resposta direta às preocupações manifestadas, cremos que, desde que obtido o acordo do(s) trabalhador(es), sempre será possível ultrapassar as dificuldades de organização do trabalho, seja através do recurso às hipóteses previstas no n.º 5 do preceito, seja através da sua articulação com as normas reguladoras do descanso compensatório (cfr., n.º 7 do artigo 162.º da LTFP), ou, ainda, através do recurso a modalidades de horário mais adaptáveis às circunstâncias (cfr., artigo 110.º e seguintes da LTFP).

Prescreve o artigo 3.º da Portaria n.º 125-A/2019, de 30 de abril, na atual redação, na parte relevante, o seguinte:

“O procedimento concursal pode revestir as seguintes modalidades:

- a) *Comum*, sempre que se destine ao *imediato recrutamento* para ocupação de postos de trabalho previstos, e não ocupados, nos mapas de pessoal dos órgãos ou serviços, *bem como de necessidades futuras* do empregador público;
- b) *Para constituição de reservas de recrutamento*, quando que se destine à constituição de *reservas de pessoal para satisfação de necessidades futuras* do empregador público” (destacado nosso).

Por seu turno, estabelecem os n.ºs 3 e 4 do artigo 30.º do mesmo diploma que:

“3 — Sempre que, em resultado de procedimento concursal comum, publicitado por um órgão ou serviço, a lista de ordenação final, devidamente homologada, contenha *um número de candidatos aprovados superior ao dos postos de trabalho a ocupar*, é constituída uma *reserva de recrutamento interna*.

4 — A reserva de recrutamento é utilizada sempre que, no prazo máximo de 18 meses contados da data da homologação da lista de ordenação final, haja necessidade de ocupação de *idênticos postos de trabalho*, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.ºs 1 e 2 e no artigo 29.º” (realçámos).

Ora, compulsando o aviso de abertura do procedimento concursal em análise afigura-se-nos evidente não se compaginar com o que das normas transcritas resulta, mormente quando prevê a constituição de uma reserva de recrutamento que, a ser considerada utilizável, colidiria frontalmente com a reserva de recrutamento interna que, por imposição legal, é constituída, e que, obviamente prevalecerá sempre sobre aquela, para além de induzir em erro ao pretender permitir o preenchimento de *idênticos postos de trabalho* que, entre outras características distintivas de postos de trabalho, o simples facto de preverem uma contratação a termo resolutivo lhes retira qualquer suposta identidade com contratações por termo indeterminado.

No mesmo sentido, não será despiciendo referir que, atento o disposto no n.º 6 do artigo 46.º da LTFP, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, nos termos do qual “não são aplicáveis ao vínculo de trabalho em funções públicas a termo resolutivo as normas relativas a carreiras”, de difícil sustentação se revelaria a defesa da existência de identidade entre postos de trabalho ocupados por trabalhadores vinculados por tempo indeterminado (cfr., n.º 3 do artigo 33.º e artigo 84.º e seguintes da LTFP) e postos de trabalho ocupados por trabalhadores vinculados a termo resolutivo.

Por outro lado, quando o legislador prevê duas modalidades de procedimento concursal – comum, para satisfação de necessidades *imediatas e futuras* do empregador público e para constituição de *reservas de recrutamento futuras* de pessoal – está a referir-se e a regulamentar procedimentos diferentes, sujeitos, cada um deles, a regras próprias (cfr., artigo 11.º e seguintes, para a primeira, versus artigo 32.º e seguintes do diploma, para a segunda) e com finalidades distintas que, salvo melhor opinião, impedem a sua utilização simultânea num mesmo procedimento (salvo se identificados e autonomizados, nomeadamente, através do recurso a referências para cada uma das modalidades, com menção das regras e finalidades a que cada um, respetivamente, se rege e se destina).

Aqui chegados, tendo-se a entidade consulente sucedido na posição jurídica anteriormente detida pela entidade promotora inicial do concurso, avisado se nos

afiguraria proceder aquela a uma retificação do aviso de abertura (cfr., artigo 174.º do Código do Procedimento Administrativo), suprimindo a expressão “e constituição de reserva de recrutamento interna para o mesmo posto de trabalho, em regime de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo, tendo em vista assegurar necessidades transitórias”, ou, passe a inevitável redundância daí decorrente, substituindo-a por “contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado.”

Aqui chegados, e sem perder de vista o princípio da legalidade previsto no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, na atual redação, entendido este no sentido de que a administração, quer no âmbito do exercício de “poderes discricionários quer vinculados” se encontra sujeita à lei, não apenas em sentido formal ou material, mas a todo o direito “, “constituindo o fundamento, o critério e o limite de toda a atuação administrativa”¹, a eventual contratação a termo resolutivo de candidatos constantes da reserva de recrutamento, imperativamente constituída nos termos do n.º 3 do artigo 30.º da Portaria n.º 125-A/2019, sempre se revelaria violadora do estatuído nesta norma legal, com as necessárias consequências (cfr., a propósito, artigo 52.º e seguintes da LTFP).

Ao invés, não se nos afiguram quaisquer obstáculos jurídicos a que a autarquia proceda ao recrutamento, por tempo indeterminado, de trabalhadores constantes desta reserva de recrutamento (*vide* artigos 37.º e 38.º da LTFP *ex vi* n.ºs 1 e 2 do artigo 29.º da Portaria n.º 125-A/2019). .

¹ Código do Procedimento Administrativo, anotado, de Diogo Freitas do Amaral e outros, pg. 32.