

# Nota sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade

HELENA TAPP BARROSO

## 1. Objecto

A presente *nota* pretende esclarecer de que forma é que os períodos de férias ou as ausências (nomeadamente por doença) dos trabalhadores cujos horários estejam organizados segundo um regime de adaptabilidade podem afectar a contagem de cada período de referência, concretamente considerado. Por outras palavras, pretende saber-se se e de que modo fica afectado o cálculo da média do período normal de trabalho concretamente aplicável quando os trabalhadores gozem férias ou estejam ausentes durante uma parte do período de referência.

A questão é analisada no quadro legal do novo Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro de 2009 [que adiante designaremos por CT (2009)], em face do disposto nos n.ºs 2 e 3 do respectivo artigo 211.º.

## 2. Adaptabilidade. Considerações gerais

Como é sabido, quer na adaptabilidade individual actualmente prevista no artigo 205.º do CT (2009), quer na adaptabilidade por regulamentação colectiva disciplinada no artigo 204.º do CT (2009), os horários de trabalho podem ser organizados em termos tais que, nalguns dias ou semanas, o período normal de trabalho diário ou semanal dos trabalhadores em regime de adaptabilidade poderá ultrapassar o limite das oito horas por dia e das quarenta horas por semana<sup>1</sup>, desde que, em compensação, (por assim dizer) noutros dias ou semanas o período normal de trabalho diário e semanal se situe abaixo desses limites. A adaptabilidade pressupõe horários diferenciados ao longo do intervalo de tempo considerado no cálculo da média do período normal de trabalho.

A redução compensatória dos horários numa parte do período de referência tomado para o cálculo da média terá de ser feita na medida necessária para que a média diária e semanal do tempo de trabalho prestado, no seu conjunto, não ultrapasse os limites máximos concretamente aplicáveis, *maxime* o limite das oito horas diárias e das quarenta horas semanais.

O acréscimo de período normal de trabalho que ocorre na adaptabilidade deverá respeitar:

- os limites diários e semanais fixos do n.º 1 do artigo 204.º do CT (2009), bem como o limite semanal médio do respectivo n.º 2, no caso da adaptabilidade que tenha a sua fonte em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e, bem assim, na adaptabilidade grupal do n.º 1 do artigo 206.º do CT (2009); e

---

<sup>1</sup> Ou outros limites ao período normal de trabalho que possam ser os aplicáveis ao caso, por efeito de regimes especiais ou regulamentação colectiva.

Actualmente o limite das quarenta horas semanais e das oito horas diárias resulta do n.º 1 do artigo 203.º CT (2009).

- os limites diários e semanais fixos do n.º 2 do artigo 205.º, no caso da adaptabilidade definida por acordo individual e na adaptabilidade grupal do n.º 2 do artigo 206.º do CT (2009).

No caso da adaptabilidade individual, a *redução compensatória* tem de respeitar as regras constantes do n.º 3 do artigo 205.º do CT (2009)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Estas são as duas modalidades de adaptabilidade que já se encontravam consagradas no Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (e que adiante designaremos por CT (2003)).

A adaptabilidade prevista no artigo 205.º do CT (2009) corresponde ao anteriormente chamado “*regime especial de adaptabilidade*” introduzido pelo artigo 165.º do CT (2003).

No CT (2003) a adaptabilidade decorrente de regulamentação colectiva constava do artigo 164.º. Na linha, embora com diferenças de regime, da adaptabilidade introduzida com as alterações ao Decreto-lei n.º 409/71, de 27 de Setembro (Lei da Duração de Trabalho ou LDT) que resultaram do Decreto-lei n.º 398/91, de 16 de Outubro, concretamente, os n.ºs 7 e 8 do respectivo artigo 5.º. Sobre as diferenças entre o regime que constava do artigo 5.º, n.ºs 7 e 8 da LDT e o regime do artigo 164.º que, nestes aspectos se mantém inalterado no actual artigo 204.º do CT (2009), *vd.* Pedro Romano MARTINEZ e outros, *Código do Trabalho Anotado*, 6.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, p. 378, (nota III da anotação de Luís Miguel MONTEIRO ao artigo 164.º).

A propósito da introdução da chamada adaptabilidade grupal pelo artigo 206.º do CT (2009), João Leal AMADO observa que, atendendo à génese da adaptabilidade, este código passou a prever e a disciplinar três modalidades distintas de adaptabilidade: “a adaptabilidade por via de **regulamentação colectiva** (art. 204.º), a adaptabilidade **individual**, resultante de acordo entre as partes (art. 205.º), e a chamada adaptabilidade **grupal**, que autoriza o empregador, verificados que sejam certos requisitos, a aplicar o regime de adaptabilidade a trabalhadores não abrangidos pelo IRCT previsto no artigo 204.º ou que não aceitem a proposta patronal prevista no art. 205.º (art. 206.º)” (Autor cit., *Contrato de Trabalho. À luz do Novo Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 264).

Face ao critério em que a distinção de baseia – o da génese da adaptabilidade – não discordamos daquela abordagem. De facto, no que toca aos trabalhadores não abrangidos pelo IRCT previsto no artigo 204.º e àqueles que não aceitem a proposta do empregador a que respeita o artigo 205.º (ou relativamente aos quais não se presume essa aceitação), a aplicação do regime de adaptabilidade (colectiva

Para que o período normal de trabalho semanal possa ser apurado em termos médios, o cálculo terá de abarcar uma pluralidade de semanas contidas num período de tempo mais alargado e pré-determinado. Ou seja, e reportando-nos ao período normal de trabalho semanal, a soma dos períodos normais de trabalho registados em cada semana, terá de ser dividida pelo número total de semanas que integram o intervalo de tempo pré-determinado, assim se apurando qual foi o período normal de trabalho semanal que foi praticado, em média, nessas semanas.

O intervalo de tempo de que falamos é, evidentemente, o chamado *período de referência* que actualmente está regulado no artigo 207.º do CT (2009). No CT (2009), o período de referência regra mantém-se nos quatro meses (artigo 207.º, n.º 1, *in fine*)<sup>3</sup>.

---

ou individual, consoante o caso) no quadro das regras e requisitos que resultam dos números 1 a 4 do artigo 206.º do CT (2009), a adaptabilidade grupal tem uma fonte específica que é uma determinação ou acto unilateral do empregador. Segundo nos parece, esta faculdade integrar agora o respectivo poder de direcção.

Apesar disso, é importante não esquecer, no que toca ao regime substantivo da adaptabilidade, que a adaptabilidade grupal não corresponde a uma terceira modalidade de adaptabilidade (enquanto modelo mais flexível de organizar o tempo de trabalho, dotado de um regime próprio) mas antes a um mecanismo que permite ao empregador estender a aplicação de um de dois regimes ou modalidades de adaptabilidade a trabalhadores que de outra forma estariam excluídos do seu âmbito de aplicação. Essas modalidades continuam a corresponder aos dois regimes de adaptabilidade que estavam previstas nos artigos 164.º e 165.º do CT (2003) e que constam actualmente dos artigos 204.º e 205.º do CT (2009).

Nessa perspectiva, preferimos ver a adaptabilidade grupal não tanto como uma terceira modalidade de adaptabilidade mas antes como um mecanismo de alargamento do âmbito de aplicação das duas modalidades que já vinham do quadro legal anterior.

<sup>3</sup> Embora o período de referência possa ser de seis meses ou de até doze meses, nos termos e condições que resultam do disposto no artigo 207.º, n.ºs 1 e 2 do CT (2009), conforme também já sucedia com os n.ºs 1., 2 e 3 do artigo 166.º do CT (2003).

Sobre a matéria do período de referência na Directiva 2003/88/CE de 4 de Novembro (e antes disso, na Directiva 93/104/CE do Conselho de 23 de Novembro, modificada pela Directiva 2000/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de

Para o cálculo da média, são contabilizadas não só as horas de trabalho normal (distribuídas pelos horários de trabalho diferenciados, próprios da adaptabilidade) mas também as horas de trabalho suplementar prestadas no período de referência, à excepção daquelas que sejam prestadas por motivo de força maior<sup>4</sup>.

### **3. O limite máximo de duração média do trabalho semanal do artigo 211.º, n.º 1 do CT (2009)**

O limite das quarenta horas do artigo 203.º do CT (2009) é calculado, em regra, em termos fixos ou absolutos.

Para além do limite das quarenta horas semanais, à semelhança do que já sucedia no quadro legal anterior, a lei estabelece um outro limite, este à duração média do trabalho semanal. Trata-se do limite das quarenta e oito horas que foi introduzido, entre nós, pelo n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 73/98, de 10 de Novembro que transpôs a Directiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro<sup>5-6</sup>.

---

22 de Junho) e sobre a compatibilidade do regime contido no artigo 166.º do CT (2003), com as normas comunitárias *vd.* Catarina de Oliveira CARVALHO, “A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades”, *Questões Laborais*, ano XIII (2006), n.º 27, págs. 48 a 50. Também sobre a conformidade no que toca à adaptabilidade do regime do CT (2003) com o direito comunitário, pode consultar-se Francisco Liberal FERNANDES “O Regime de adaptabilidade do tempo de trabalho”, *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, págs. 330 a 335 e 337 a 339.

<sup>4</sup> Cfr. n.º 1 do artigo 204.º *in fine* e n.º 1 do artigo 205.º igualmente *in fine*, ambos do CT (2009).

<sup>5</sup> O n.º 2 do artigo 6.º da Directiva 93/104/CE estabelecia que a duração média do trabalho em cada período de sete dias não poderia exceder as quarenta e oito horas, incluindo as horas de trabalho suplementar prestado.

<sup>6</sup> A mesma solução passou para o artigo 169.º do CT (2003) e consta actualmente do n.º 1 do artigo 211.º do CT (2009). A propósito do artigo 169.º, n.º 1 do CT (2003) e sobre as diferenças entre este e a regra do n.º 1 do art. 3.º da Lei n.º 73/98, de 10 de Novembro, bem como do texto da Comissão de Análise e

A regra constante do artigo 211.º, n.º 1, como foi referido, que tem a sua fonte no direito comunitário, encontrando-se actualmente consagrada na alínea b) do artigo 6.º da Directiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

Esta estabelece que:

*“Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que, em função dos imperativos de protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores: (...) b) a duração média do trabalho em cada período de sete dias não exceda 48 horas, incluindo as horas extraordinárias, em cada período de sete dias”.*

O artigo 211.º, n.º 1 prevê que *“sem prejuízo do disposto nos artigos 203.º a 210.º, a duração média do trabalho semanal, incluindo trabalho suplementar, não pode ser superior a quarenta e oito horas, num período de referência estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que não ultrapasse 1-2 meses ou, na falta deste, num período de referência de quatro meses, ou de seis meses nos casos previstos no n.º 2 do artigo 207.º”.*

O limite das quarenta e oito horas é calculado em termos médios e é aplicável à generalidade dos contratos, sem excluir os casos em que vigore um regime de adaptabilidade. Excepciona-se o caso em que o trabalhador, estando isento de horário de trabalho segundo alguma das modalidades previstas nas alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 219.º do CT (2009), ocupe cargo de administração ou de direcção ou com poder autónomo<sup>7</sup>.

---

Sistematização da Legislação Laboral criada pelo Despacho n.º 5875/2000 do Ministro do Trabalho e da Solidariedade, *vd.* António Nunes de CARVALHO, “Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho”, *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 102.

<sup>7</sup> A questão do âmbito de aplicação do artigo 169.º do CT (2003) não mereceu uma resposta unânime da doutrina que abordou a questão. No sentido de que os limites do n.º 1 do artigo 169.º do CT (2003) abrangiam tanto os casos em que

Diferentemente do que sucede no cálculo da média das quarenta horas, o limite médio das quarenta e oito horas inclui todo o trabalho suplementar prestado (cfr. n.º 1 do artigo 211.º)<sup>8</sup>. Este facto explica que a matéria também seja tratada na doutrina a propósito dos limites à prestação de trabalho suplementar, matéria onde o limite médio das quarenta e oito horas realmente apresenta relevância prática já que os limites à prestação de trabalho normal que resultam das normas de direito interno existentes entre nós acabam por ser mais exigentes do que este limite de origem comunitária.

#### **4. O efeito de férias e ausências no cálculo do limite fixado pelo n.º 1 do artigo 211.º do CT (2009)**

Os n.ºs 2 e 3 do artigo 211.º do CT (2009) versam, expressamente, sobre a questão do tratamento a dar a determinadas situações de

---

houvesse adaptabilidade como os casos em que isso não sucedesse, *vd.* entre outros, António Nunes de CARVALHO, “Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho” cit., pág. 108, Catarina de Oliveira CARVALHO, “A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades” cit., pág. 50. O mesmo entendimento parece estar subjacente em Maria do Rosário Palma RAMALHO, *Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, pág. 454. Nas primeiras edições de MARTINEZ, Pedro Romano e outros, *Código do Trabalho. Anotado*, pode encontrar-se uma posição que delimitava o âmbito de aplicação do 169.º aos casos em que houvesse adaptabilidade (*v.g.* 1ª edição, pág. 291 – anotação II).

Francisco Liberal FERNANDES equacionou a hipótese de se tratar de um terceiro regime de adaptabilidade, embora sem tomar posição, em “O regime de adaptabilidade do tempo de trabalho” cit., pág.338.

<sup>8</sup> *O limite das cento e cinquenta a cento e setenta e cinco horas por ano (...) e de duas horas por dia (...) não será tido em conta sempre que o trabalho suplementar seja prestado em situações de força maior, como seja para prevenir ou reparar prejuízos graves na empresa (...), caso em que o limite será fixado pelo valor das quarenta e oito horas semanais (art. 169.º, n.º 1, do CT)”. Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, 2007, pág. 553.*

ausência para efeitos do cálculo do limite médio das quarenta e oito horas previsto no n.º 1 desse artigo.

Aqueles n.ºs prevêm assim que:

*“2 – No cálculo da média referida no número anterior, os dias de férias são subtraídos ao período de referência em que são gozados”;*

*“3 – Os dias de ausência por doença, bem como os dias de licença parental inicial ou complementar, e de licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica são considerados com base no correspondente período normal de trabalho”.*

No CT (2003), a mesma solução constava do artigo 169.º, n.ºs 2 e 3, embora com pequenas diferenças de redacção decorrentes das alterações registadas ao nível da tutela da parentalidade.

Qualquer destas normas resulta da transposição para o direito português das soluções comunitárias que, actualmente, constam do parágrafo final da alínea b) do artigo 16.º da Directiva 2003/88/CE mas que já antes disso resultavam do disposto no artigo 16.º, n.º 2, parágrafo final da Directiva 93/103/CE.

Depois de ter conferido aos Estados-Membros a possibilidade de preverem um período de referência de quatro meses para efeitos de aplicação do limite das quarenta e oito horas médias do trabalho prestado em cada semana (incluindo trabalho suplementar), o parágrafo final da alínea b) do artigo 16.º da Directiva 2003/88/CE estabelece que:

*“(...) Os períodos de férias anuais remuneradas (...) e os períodos de ausência por doença não serão tomados em consideração ou serão considerados neutros para o cálculo da média”.* A segunda parte do n.º 2 do artigo 16.º da Directiva 103/93/CE previa exactamente a mesma solução.

É nesse sentido que as regras constantes do n.º 2 e 3 (do artigo 169.º do CT (2009) são referidas pela doutrina como “regras de



“neutralização” (...) [que] visam impedir distorções no cálculo da duração média do trabalho, provocadas por dias em que não se verifica prestação de trabalho”<sup>9</sup>.

No caso das férias, o legislador nacional optou pela solução da “desconsideração”, no sentido que consta do parágrafo final da alínea b) do artigo 16.º da Directiva 2003/88/CE na parte em que estabelece, em alternativa à neutralização, que os períodos de ausência de trabalho em causa, “não serão tomados em consideração (...) para o cálculo da média”.

A fórmula escolhida pela nossa lei para expressar essa desconsideração foi a de afirmar que os dias de férias “são subtraídos ao período de referência em que são gozados” [cfr. n.º 2 do artigo 211.º do CT (2009)].

Sem prejuízo de outras interpretações possíveis, parece-nos que o que se pretendeu nestes casos foi que durante o período de férias de cada trabalhador, a contagem do período de quatro meses<sup>10</sup> que constitui o período de referência para apuramento do limite médio das quarenta e oito horas ficasse suspensa, retomando-se a contagem do período de referência em curso, no momento em que as férias terminassem.

Ou seja, de alguma forma poderia dizer-se que havendo férias, o período de referência que compreendesse essas férias seria como que alargado, na medida dos dias de férias gozados, e estes dias de férias seriam subtraídos da contagem daquele período de referência.

A necessidade de *alargamento* (acompanhada da subtracção ou suspensão da contagem durante o gozo de férias) resulta da necessidade de evitar que a desconsideração pretendida redunde, afinal, numa redução do período de referência. De facto, a mera subtrac-

---

<sup>9</sup> MARTINEZ, Pedro Romano e outros, *Código do Trabalho. Anotado cit.*, 6ª edição, p. 387 (nota IV, anotação de Luís Miguel MONTEIRO).

<sup>10</sup> Ou outro período de referência concretamente aplicável face às regras estabelecidas na segunda parte do n.º 1 do artigo 211.º do CT (2009).

ção dos dias em que o trabalhador gozou férias resultaria numa limitação do período de referência ao resto do período de quatro meses de calendário ou de quatro meses corridos em que não tivesse havido gozo de férias. Se fosse assim, em vez de desconsiderar ou neutralizar as ausências do cálculo da média estaríamos antes a reduzir o período de referência para cálculo da média.

A redacção do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 73/98 incluía um elemento de natureza interpretativa que apontava para o escopo da previsão normativa ao estabelecer que “*tendo em vista a sua neutralização no cálculo da média referida no número anterior, os dias de férias são subtraídos ao período de referência em que são gozados (...)*”.

Para além do caso das férias, o artigo 211.º também trata das ausências por doença e dos dias de licença parental, inicial ou complementar, e de licença especial do pai ou da mãe para assistência a deficientes e a doentes crónicos.

No caso das ausências por doença e das demais ausências mencionadas no n.º 3 do artigo 211.º o legislador nacional enveredou pelo caminho da *neutralização* segundo a alternativa constante do parágrafo final da alínea b) do artigo 16.º da Directiva 2003/88/CE que prevê que os períodos de ausência poderão ser “*considerados neutros para o cálculo da média*”.

Quanto à fórmula escolhida pelo legislador para consagrar a solução, o n.º 3 do artigo 211.º do CT (2009) estabeleceu que “os dias de ausência [nele mencionados] (...) *são considerados com base no correspondente período normal de trabalho*”. O elemento interpretativo que constava da parte inicial do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 73/98 era igualmente aplicável ao caso destas ausências (*tendo em vista a sua neutralização no cálculo da média referida no número anterior, os dias de férias são subtraídos ao período de referência em que são gozados e os dias de ausência por doença, bem como os dias de licença por maternidade e paternidade e de licença especial do pai ou da mãe para assistência a*

*deficientes e a doentes crónicos, são considerados com base no correspondente período normal de trabalho*” – sublinhado nosso).

Em nosso entender, a expressão “*correspondente período normal de trabalho*” refere-se ao período normal de trabalho diferenciado cuja prestação seja concretamente devida nos dias e semanas de ausência, como tal devidamente reflectido no horário de trabalho em vigor e aplicável nesses dias. Ou seja, o período normal de trabalho a considerar para os períodos de ausência por doença e demais períodos de ausência indicados no n.º 3 do artigo 211.º, será aquele que resultar das horas normais de trabalho diário e semanal que o trabalhador estava obrigado a prestar nesses dias e que teria prestado se não tivesse ocorrido o impedimento ou dispensa de prestação de trabalho por situação de doença ou “*licença parental, inicial ou complementar (...) licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica*”.

É nesse sentido que interpretamos a expressão “*correspondente período normal de trabalho*”. Este será o *período normal de trabalho correspondente* ao período em que, de facto, ocorreu a ausência para o caso concreto daquele trabalhador (ou seja, olhando para o horário que lhe era aplicável no momento da ausência).

Nestes termos, discordamos do entendimento segundo o qual os dias de ausência deveriam ser considerados com base no período normal de trabalho diário que seria praticado se não houvesse adaptabilidade<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> É a solução que foi defendida por Augusto Ferreira da Silva a propósito da adaptabilidade ao afirmar que “*durante o período de referência se o trabalhador tiver ausências por doença (...) tais dias são considerados com base no correspondente dia normal de trabalho. Ou seja, não serão considerados com base no horário praticado nesse dia mas com base no horário normal praticado se não houvesse regime de adaptabilidade*”. Autor cit. “A organização e duração do tempo de trabalho”, *A Reforma do Código do Trabalho* cit. pág. 327.

Veja-se, a propósito, Grupo de Trabalho GTCOD, *Código do Trabalho e regulamentação. Fichas Interpretativas*, Inspecção-Geral de Trabalho, Outubro de

Trata-se de uma interpretação que assenta na ficção de um período normal de trabalho diário para interpretar uma norma que, salvo melhor opinião, pressupõe ou reporta-se uma realidade concreta: a do período normal de trabalho do dia ou semana em que as ausências, efectivamente, ocorreram.

Trata-se, para além disso, de uma interpretação que não conduz a que estes períodos de ausência sejam “*considerados neutros*”, como resulta da Directiva 2003/88/CE e já resultava da Directiva 103/93/CE.

As razões que nos levam a concluir pela interpretação proposta são assim, desde logo, a letra da lei. Concretamente, a parte da norma que manda considerar os dias de ausência por doença “*com base no (...) período normal de trabalho*” “*correspondente*” a esses mesmos dias, segundo nos parece, em concreto.

Ou seja, parece-nos que o que resulta da letra da lei é que em caso de ausência por doença, apesar do trabalhador não ter prestado qualquer trabalho, no cálculo da média do trabalho prestado no período de referência que resulta da parte final do n.º 1 do artigo 211.º deverá estar contabilizado o número de horas de trabalho que o trabalhador ausente estava obrigado a prestar nesse dia (sendo esse o “*correspondente período normal de trabalho*”).

Para além disso, a interpretação que fazemos está em linha com o escopo de *neutralização* que deve ser atribuído à norma de direito interno, à luz da regra comunitária que está na sua origem<sup>12</sup>.

---

2004 (última actualização em Dezembro de 2005), disponível em [http://www.igt.gov.pt/DownLoads/content/Fichas\\_interpretativasJO.pdf](http://www.igt.gov.pt/DownLoads/content/Fichas_interpretativasJO.pdf)), *Ficha VI.13 – Regime especial de adaptabilidade. Situações de impedimento prolongado, licença por maternidade e licença sem retribuição*, págs. 74 a 76.

<sup>12</sup> Ainda que a referência expressa ao objectivo de *neutralização* que constava do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 73/98 não tenha passado nem para a redacção do n.º 3 do artigo 169.º do CT (2003), nem para o n.º 3 do artigo 211.º do CT (2009).

Entendemos, em qualquer caso, que a reforma introduzida pelo CT (2009) podia ter sido uma oportunidade para consagrar entre nós uma redacção mais clara sobre a matéria.

Para além de se referirem aos períodos de gozo de férias, as Directivas só mencionam as ausências por motivo de doença. No entanto, o legislador nacional também contemplou, de forma expressa, os períodos de ausência por “*licença parental, inicial ou complementar e de licença para assistência a filho com deficiência ou doença crónica*”(artigo 211.º n.º 3)<sup>13</sup>, sendo razoável perguntar se o âmbito de aplicação desta regra pode ser objecto de aplicação analógica a outros casos de ausência ou licença.

## **5. Aplicação das regras para neutralização das férias e ausências no cálculo do período normal de trabalho médio em regime de adaptabilidade**

No caso dos horários organizados com recurso a um dos regimes de adaptabilidade, não existem normas expressas equivalentes às que estão consagradas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 211.º. Recorde-se que estas têm como âmbito directo de aplicação o cálculo da média das quarenta e oito horas referida no respectivo n.º 1<sup>14</sup>.

Não há, assim uma norma sobre esta matéria que esteja directamente reportada ao cálculo da média do período normal de trabalho a que aludem o n.º 1 do artigo 204.º e o n.º 1 do artigo 205.º do CT (2009)<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> O mesmo sucedia no n.º 3 do artigo 169.º do CT (2003) e no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 73/98 de 10 de Novembro.

<sup>14</sup> Cfr. a parte inicial da redacção do n.º 2 do artigo 211.º do CT (2009).

<sup>15</sup> Aliás, a circunstância de a adaptabilidade e a norma correspondente ao actual 211.º estarem contempladas, no direito anterior ao CT (2003), em diplomas legais diferentes também aponta no referido sentido.

Parece-nos, no entanto, razoável aceitar que os n.ºs 2 e 3 do artigo 211.º estabelecem regras susceptíveis de aplicação - senão por via de interpretação extensiva, pelo menos por via da analogia – no cálculo do limite médio regra das quarenta horas semanais em casos de adaptabilidade e na organização de horários no âmbito desse regime.

Como referido, inclinamo-nos para considerar que não é um caso de aplicação directa. O n.º 2 do artigo 211.º do CT (2009) estabelece a regra da desconsideração do período de férias para “(...) *cálculo da média referida no número anterior (...)*” (sublinhado nosso). Igual conclusão resulta, quanto a nós, da localização sistemática do n.º 3 do mesmo artigo, bem como da origem e sistematização das normas equivalentes no quadro legal anterior ao CT (2003)<sup>16-17</sup>.

## **6. Interpretação das normas de neutralização de férias e ausências no cálculo do período normal de trabalho na adaptabilidade**

### **6.1. Os dias de férias**

Aplicado ao caso dos horários organizados segundo um regime de adaptabilidade para efeitos do cálculo da média das quarenta

---

<sup>16</sup> No sentido da aplicabilidade destas regras ao cálculo do período normal de trabalho médio para efeitos de adaptabilidade, Francisco Liberal FERNANDES, “O Regime de adaptabilidade do tempo de trabalho” cit., pág. 339.

<sup>17</sup> Em “*Ficha VI.13 – Regime especial de adaptabilidade. Situações de impedimento prolongado, licença por maternidade e licença sem retribuição*” cit., a aplicabilidade destas regras ao regime especial de adaptabilidade introduzido pelo artigo 165.º do CT (2003) é afirmada. Parece estar subjacente à interpretação proposta o entendimento de que estaríamos perante um caso de aplicabilidade directa. Apesar de, neste ponto, não divergirmos no fundamental, desta solução, resulta do que já se disse acima que consideramos incorrecta a interpretação manifestada na indicada ficha interpretativa já citada sobre o sentido da regra do n.º 3 do artigo 169.º [actual n.º 3 do artigo 211.º do CT (2009)].

horas semanais<sup>18</sup>, acompanhamos a ideia de que o n.º 2 “*tem como finalidade obstar a que o gozo das férias coincida ou seja absorvido pelos eventuais períodos de descanso compensatório decorrentes da aplicação do regime da adaptabilidade*”<sup>19</sup>.

Ao concordar com a afirmação de que o gozo de férias não poderá coincidir e não poderá ser “*absorvido pelos eventuais períodos de descanso compensatório decorrentes da (...) adaptabilidade*” aquilo que entendemos é que o empregador deverá assegurar o gozo efectivo dos tais “*eventuais períodos de descanso compensatório*”. Estes, tanto podem traduzir-se em períodos de prestação de menos horas de trabalho diário como, havendo acordo, “*(...) em dias ou meios dias, sem prejuízo do subsídio de refeição*”<sup>20</sup>. Ou seja, o que se quer dizer é que o empregador não pode considerar cumpridos os períodos de menor trabalho que se destinem a compensar, no período de referência, outros períodos de maior trabalho quando nesses períodos o trabalhador esteja em situação de gozo de férias, ainda que marcadas por acordo. Os descansos compensatórios terão de ser “gozados” ou trabalhados, enquanto tempo de prestação de menor trabalho. Se houver gozo de férias nos dias em que o menor trabalho deveria ser prestado, o gozo do descanso compensatório ou a prestação do trabalho em menor medida deverá ocorrer podendo isso suceder, por exemplo, imediatamente após o gozo das férias<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Embora reportado ao quadro legal anterior à entrada em vigor do CT (2003).

<sup>19</sup> Francisco Liberal FERNANDES “Algumas notas sobre a Lei n.º 73/98, de 10-11”, *Questões Laborais*, Ano VI (1999), n.º 13, pág. 118.

<sup>20</sup> Artigo 205.º, n.º 3 do CT (2009) e antes disso, artigo 165.º, n.º 4 do artigo 165.º do CT (2003).

<sup>21</sup> Esta leitura parece-nos ser corroborada pelo entendimento que Francisco Liberal FERNANDES expressou em “O Regime de adaptabilidade do tempo de trabalho”. *A Reforma do Código do Trabalho* cit., pág. 338, ao apresentar o seguinte exemplo:

*admitindo, por exemplo, que, num período de referência de 17 semanas (4 meses), aquela subtracção significa que se o tempo normal de trabalho for*

Por outras palavras, ou o trabalhador não goza férias no período de referência de quatro meses (e, portanto, a questão não se põe) ou se os gozar, então, aos dias que integrarem o período de referência de quatro meses e em que não tenha havido gozo de férias, terá de se adicionar um número de dias de trabalho igual aos dias de férias gozados.

A média será então calculada mediante a soma do trabalho prestado nesses dias, adicionados ao trabalho prestado nos outros dias de trabalho que ocorreram durante o período de referência, dividindo-se o resultado da soma por quatro meses.

Face à fórmula legal (“*no cálculo da média (...) os dias de férias são subtraídos ao período de referência em que são gozados*”) o mesmo acontecerá mesmo que os dias de férias coincidam com dias de maior prestação de trabalho resultantes dos horários diferenciados que caracterizam a adaptabilidade.

Em qualquer dos casos, parece-nos que uma simples subtracção dos dias de férias ao período de referência significaria uma redução da sua duração para a qual não se vê fundamento especial, prejudicando o efeito *neutralizador* que se pretende atingir com a regra da *desconsideração*.

Não ignoramos que sempre que o gozo de férias pelos trabalhadores de uma mesma empresa, secção, equipa ou estrutura equivalente ocorra em momentos diferentes, como tantas vezes sucede, se o funcionamento da equipa ou estrutura tiver como pressuposto que todos os trabalhadores prestem o mesmo número de horas de trabalho em cada dia ou semana de calendário em concreto, a aplicação

---

*prestado na sua totalidade em 16 semanas, os restantes dias do período de referência (cinco dias úteis) não poderão coincidir com as férias, devendo ser considerados tempo de descanso compensatório e, portanto, gozados nessa qualidade. Ou então, caso goze férias durante esse período, o trabalhador conserva o direito a um período de cinco dias de descanso compensatório ou suplementar a gozar posteriormente”.*



prática daquelas regras fica prejudicada ou, pelo menos, muito dificultada.

### **6.2. *Os dias de ausência por doença e licenças mencionadas no n.º 3 do artigo 211.º***

Conforme resulta do que já foi dito acima, entendemos que a expressão “*o correspondente período normal de trabalho*” usada no n.º 3 do artigo 211.º do CT (2009) não pode ser entendida como reportando-se ao limite máximo do período normal de trabalho decorrente da lei, ou seja, às quarenta horas semanais e as oito horas diárias.

Aplicado à realidade da adaptabilidade, parece-nos que o “*correspondente período normal de trabalho*” não deverá ser outro senão o período normal de trabalho concretizado no horário de trabalho de cada trabalhador para o período de calendário concretamente *correspondente* ao dia ou dias durante o qual as ausências ocorreram.

Conforme resulta do afirmado *supra*, parece-nos que só com a interpretação que defendemos se conseguirá que estes períodos de ausência sejam “*considerados neutros*” em termos conformes com a Directiva.

Um entendimento que pretenda ver na expressão uma alusão à duração máxima dos tempos de trabalho normal diários ou semanais que resulta da lei (as quarenta horas semanais e as oito horas diárias) não conduz a um efeito de neutralização, antes introduz um efeito de “distorção”.

Assim, se um trabalhador em regime de adaptabilidade estava obrigado a prestar cinquenta horas semanais e trinta horas semanais de trabalho em períodos mensais sucessivos – períodos esses devidamente reflectidos nos horários diferenciados fixados para cada um dos meses em questão – a circunstância de ter cumprido um primeiro mês de cinquenta horas semanais e de ter faltado num segundo

mês em que teria de prestar trinta horas semanais, não obriga o empregador a reduzir o período normal de trabalho que deve ser prestado pelo mesmo trabalhador no terceiro mês, nem a proceder a qualquer ajustamento nos horários que haviam sido fixados para o terceiro ou quarto meses do período de referência. Regressado ao trabalho no terceiro mês, o trabalhador deverá cumprir o horário correspondente ao período normal de trabalho de cinquenta horas previsto para esse período e se o regresso se der só no quarto mês, o horário a cumprir será o previamente fixado para esse mês sendo o número de horas semanais a prestar nesse mês de trinta.

No final deste período de referência, em situações como as do exemplo *supra*, deve ter-se por respeitada a média das quarenta horas, na medida em que o mês de ausência por doença (no caso de ser o segundo mês do período de referência) deve ser computado com base no período normal de trabalho semanal de trinta horas que deve ser entendido como o *correspondente período normal de trabalho* para os efeitos do n.º 3 do artigo 211.º CT (2009).

De igual forma, se o mês de ausência por doença tiver sido o quarto mês, no final do mesmo período de referência a média é de quarenta horas, na medida em que embora o trabalhador não tenha prestado trabalho no terceiro mês, por motivo de doença, no período de referência e no cálculo da média esse mês deve ser computado com base no período normal de trabalho semanal de cinquenta horas (o *correspondente período normal de trabalho* para os efeitos do n.º 3 do artigo 211.º)<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Como é evidente, o mecanismo de alteração unilateral de horários também não poderá ser usado de forma instrumental pelo empregador para corrigir, em seu favor, situações de ausência que ocorram em períodos em que fosse maior o número de horas de trabalho a prestar.

## **7. Possibilidade de regular convencionalmente o efeito das férias das ausências no cálculo do período normal de trabalho médio em regime de adaptabilidade**

Ainda que em moldes meramente preliminares, quase em jeito de hipótese de estudo, não queremos deixar de aludir, muito brevemente à questão da possibilidade de regular convencionalmente o efeito das férias das ausências no cálculo do período normal de trabalho médio em regime de adaptabilidade. A resposta poderá não ser a mesma na adaptabilidade resultante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho e na adaptabilidade por acordo individual, quer haja ou não recurso ao mecanismo de presunção de aceitação do n.º 4 do artigo 205.º do CT (2009).

Ainda que com reservas, parece-nos que uma das consequências que se pode extrair da circunstância da lei não regular expressamente a questão para o cálculo da média das quarenta horas na adaptabilidade (como se fez, para o cálculo da média das quarenta e oito horas fixada pelo n.º 1 do artigo 211.º) é a admissibilidade de as partes o fazerem<sup>23</sup>. Essa previsão, em regra surgirá no instrumento que estiver na génese da adaptabilidade<sup>24</sup>. No caso da adaptabilidade a que se reportam os artigos 204.º do CT (2009) esse instrumento será o instrumento de regulamentação colectiva que tiver determinado que o período normal de trabalho pode ser definido em termos médios e no caso da modalidade de adaptabilidade prevista no artigo 205.º, serão os acordos individuais a que o mesmo artigo se reporta. A matéria também poderá surgir em instrumento ou acordo subsequente que proceda à alteração de outro anteriormente firmado. A mesma regulamentação será aplicável, num e no outro caso, à

---

<sup>23</sup> Ou a entidade administrativa, como será o caso se estiver em causa uma portaria de condições de trabalho, enquanto instrumento de regulamentação colectiva não negocial que é.

<sup>24</sup> Essa previsão e regulamentação até pode ser aconselhável, para evitar ou suprir eventuais dúvidas de interpretação.

adaptabilidade grupal, respectivamente, dos n.ºs 1 e 2 do artigo 206.º do CT (2009)<sup>25</sup>.

Admitimos, assim que haverá essa liberdade de estipulação. Parece-nos que ela existirá quer ao nível da regulamentação colectiva – no caso da adaptabilidade do artigo 204.º – quer ao nível do acordo que instituir a adaptabilidade individual – no caso da modalidade prevista no artigo 205.º.

Nesta matéria, aquela liberdade estará limitada pelo conteúdo não disponível dos regimes legais da adaptabilidade. O conteúdo da estipulação também não poderá, evidentemente, permitir defraudar qualquer regra imperativa daqueles regimes ou dos limites legalmente impostos ao tempo de trabalho prestado, mormente, em matéria de protecção da saúde e segurança dos trabalhadores.

A regulamentação convencional poderá, evidentemente, ser feita em conformidade com os princípios que resultam da Directiva 2003/188/CE e poderá ser recomendável (dada a opção que Portugal seguiu no direito interno) adoptar uma solução de:

- desconsideração para o cálculo da média, no caso das ausências por férias (e, eventualmente outras ausências para cuja ocorrência intervenha a vontade de uma ou de ambas as partes); e de
- neutralização para o cálculo da média, no caso dos períodos de licença associados à protecção da família, ausências por doença e outras ausências por impossibilidade de prestação por motivos não imputáveis às partes.

Trata-se, no entanto, de uma questão que terá de merecer, como se disse, uma análise mais aprofundada.

---

<sup>25</sup> Em sentido que pressupõe que essa regulamentação será admissível, pelo menos no caso da adaptabilidade resultante de instrumento de regulamentação colectiva, pode ver-se a *Ficha VI.13*, cit. que reconhece que a interpretação aí propugnada para o n.º 3 do artigo 169.º do CT (2003) é, pelo menos nalguns casos, geradora de disfunções e refere-se à circunstância de “*alguns IRCT [preverem] (...) a forma de acautelar estas disfunções*”.