



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**A PROTEÇÃO MULTINÍVEL DO
DIREITO AO DESCANSO SEMANAL**

PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

PROFESSORA DOUTORA CATARINA BOTELHO

Mestrado

Maria Andreia Ávila Baptista De Sá Coutinho

341705007

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Abreviaturas

Ac .(s)	Acórdão
Art. (s)	Artigo
CRP	Constituição da República Portuguesa
CEDS	Comité Europeu dos Direitos Sociais
CSE	Carta Social Europeia
CSER	Carta Social Europeia Revista
CT	Código do Trabalho
CTT	Convenção Coletiva de Trabalho
IRCT	Instrumento de Regulamentação coletiva de trabalho
OIT	Organização Internacional de Trabalho
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal Justiça União Europeia

Índice

1-A PROTEÇÃO DO DIREITO AO DESCANSO NO DIREITO PORTUGUÊS.....	4
1.1 A TUTELA CONSTITUCIONAL.....	4
1.2 A PROTEÇÃO NO CÓDIGO DO TRABALHO	6
2- A PROTEÇÃO DO DIREITO AO DESCANSO SEMANAL NA EUROPA.....	9
2.1-A DIRETIVA 2003/88/CE E O CONCEITO DE DESCANSO SEMANAL.....	9
2.1.1-NOVA INTERPRETAÇÃO DO TJUE - REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA	11
2.1.2 - DA COMPATIBILIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA DIRETIVA 2003/88/CE DO TJUE COM O ARTIGO 31.º N.º 2 DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA.....	14
2.1.2 - DA COMPATIBILIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA DIRETIVA 2003/88/CE DO TJUE COM AS CONVENÇÕES N.º 14 E 106 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO.....	14
2.2 - A TUTELA DO DIREITO AO DESCANSO SEMANAL NA CARTA SOCIAL EUROPEIA	16
2.2.1- CONCLUSÕES DE 2014 DO COMITÉ EUROPEU DOS DIREITOS SOCIAIS.....	17
2.2.2.- CONCLUSÕES XIV - 2- <i>STATEMENT OF INTERPRETATION</i> - ART. 2 – 5 DO CEDS.....	18

1 - A PROTEÇÃO DO DIREITO AO DESCANSO SEMANAL NO DIREITO PORTUGUÊS.

1.1 A TUTELA CONSTITUCIONAL

Artigo 59º

(Direitos dos trabalhadores)

1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

- d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo de jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas.

A CRP ocupa-se neste preceito, com os Direitos dos trabalhadores, estabelecendo um elenco dos direitos que entroncam no Estado Social de Direito.

O direito ao repouso e lazeres tem natureza jurídica análoga à dos “Direitos, Liberdades e Garantias”, não obstante se encontrar inserto no Capítulo I do Título III da CRP destinado ao catálogo dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais, uma outra categoria dos direitos fundamentais, de natureza positiva, direito a prestações do Estado, não suficientemente densificados “para alcançarem o nível de determinabilidade necessária para fruir do regime dos direitos, liberdades e garantias.”¹

Como nos é referido por GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “os direitos dos trabalhadores consagrados no artigo 59.º da CRP não são uma categoria homogénea, e

¹ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, in “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Volume I, 4.ª ed. Revista, Coimbra Editora, 2007, .p. 378.

sob o ponto de vista estrutural, alguns deles apresentam natureza análoga à dos direitos liberdades e garantias”², como é o caso presente.

Acrescentam, ainda que: “Os direitos constitucionais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias onde quer que estejam sediados na Constituição compartilham seguramente do regime constitucional próprio destes em todos os aspetos materiais deste regime... com referência designadamente ao artigo 18.º. Já não é tão seguro que compartilhem também da dimensão orgânica desse regime, ou seja competência legislativa reservada à Assembleia da República (...).”^{3 4}

Nessa medida merecem da tutela constitucional prevista nos artigos 17.º, 18.º, 19.º -1 e 3, 21.º, 22.º, entre outros da CRP.

Este direito consubstancia, de igual forma, uma garantia dos trabalhadores ao desenvolvimento da sua personalidade, da sua exteriorização cfr. Art. 26º-1 da CRP, bem como do direito à proteção da saúde previsto no art. 64.º do mesmo diploma legal, revestindo carácter universal, na medida em que se aplica a todo e qualquer trabalhador,

² CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital”, *ob cit.* p.770.

³ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª ed. Revista, Coimbra Editora, 2007, p. 374-375, definem como traços estruturais dos direitos, liberdades e garantias, o serem (a) direitos de aplicação direta, independentemente da eventual intervenção do legislador (b) uma vinculação imediata dos poderes públicos e das entidades privadas (eficácia externa – art. 18º-1), (c) exigência de autorização constitucional expressa para as leis restritivas (art. 18º- 2); (d) sujeição das leis restritivas aos princípios da exigibilidade ou necessidade, da adequação e da proporcionalidade (art.º 18º- 2); (e) exigência de generalidade e de abstração para as leis restritivas (art. 18º- 3); (f) proibição de efeitos retroativos destas leis (art. 18º- 3); (g) salvaguarda da extensão do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias, perante leis restritivas (art. 18º- 3); (h) proibição constitucional de suspensão destes direitos, a não ser em caso de estado de sítio e de estado de emergência (art. 19º-1); (i) exigência de especificação dos direitos, liberdades e garantias suspensos em caso de estado de sítio e estado de emergência (art. 19º-5); (j) legitimidade da autodefesa e do direito de resistência em caso de ofensa (art. 21º); (l) responsabilidade solidária do Estado e demais entidades públicas nos casos de violação desses direitos por parte dos seus funcionários ou agentes (art. 22º) (m) reserva relativa da Assembleia da República para a regulamentação da generalidade desses direitos (art. 165º-1/b) e reserva absoluta para a regulamentação de alguns deles (art. 164º/a, e, f, h, j, l, m, o, e q); (n) irrevisibilidade constitucional, isto é, proibição constitucional de revisão dos direitos, liberdades e garantias se essa revisão se traduzir num retrocesso, diminuindo os “privilégios” constitucionalmente consagrados (art.288º/d, e e i.)

⁴ O Tribunal Constitucional no seu aresto n.º 368/97, foi chamado a pronunciar-se sobre o direito ao repouso manifestado também no direito a um limite máximo de jornada de trabalho que também constitui um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, por isso, beneficia do seu regime (cf., nesse mesmo sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira, **Constituição da República Portuguesa Anotada**, 3ª ed., p. 318 e Vieira de Andrade, **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, 1983, pp. 211-212), pelo que tem aplicabilidade directa, independentemente da eventual intervenção do legislador; vincula imediatamente os poderes públicos e as entidades privadas; sujeita as leis restritivas aos princípios da exigibilidade ou necessidade, da adequação e da proporcionalidade; e vê salvaguardada a extensão do seu conteúdo essencial perante leis restritivas (cf. **Constituição da República Portuguesa Anotada**, cit., p. 140).

o que fortifica uma ideia de irrenunciabilidade de um mínimo essencial indispensável à proteção destes direitos.⁵

Da leitura constitucional que se faz do preceito, pese embora parte da doutrina divergir desse entendimento, não resulta qualquer direito do trabalhador de escolher o dia de descanso: a sua letra sugere a obrigatoriedade do direito a um dia de descanso por semana, não sendo obrigatório que tal suceda ao sétimo dia.

1.2 A PROTEÇÃO NO CÓDIGO DO TRABALHO:

Código do Trabalho

Artigo 232º

Descanso Semanal

1 - O trabalhador tem direito a, pelo menos, um dia de descanso por semana.

2 - O dia de descanso semanal obrigatório pode deixar de ser o domingo, além de noutros casos previstos em legislação especial, quando o trabalhador presta actividade:

- a) Em empresa ou sector de empresa dispensado de encerrar ou suspender o funcionamento um dia completo por semana, ou que seja obrigado a encerrar ou suspender o funcionamento em dia diverso do domingo;*
- b) Em empresa ou sector de empresa cujo funcionamento não possa ser interrompido;*
- c) Em actividade que deva ter lugar em dia de descanso dos restantes trabalhadores;*
- d) Em actividade de vigilância ou limpeza;*
- e) Em exposição ou feira.*

3 - Por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou contrato de trabalho, pode ser instituído um período de descanso complementar, contínuo ou descontínuo, em todas ou algumas semanas do ano.

4 - O empregador deve, sempre que possível, proporcionar o descanso semanal no mesmo dia a trabalhadores do mesmo agregado familiar que o solicitem.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Este inciso legal consagra dois grandes princípios; o princípio do descanso semanal e o princípio do descanso dominical.

As razões que justificam estes dois princípios são de natureza diferente.

Assenta o primeiro em considerações de ordem humana, social, etc; fundamenta-se o segundo, em motivos de carácter confessional.⁶

⁵ Nestes termos CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital”, *ob cit.*p.774.

Este direito com consagração no ordenamento jurídico-laboral, tutela em simultâneo os interesses do empregador e do trabalhador, porquanto, se por um lado é justificado por razões de segurança e de produtividade da empresa, reduzindo o risco de ocorrência de acidentes de trabalho, por outro lado, permite ao trabalhador que recupere física e psiquicamente do esforço despendido ao longo de uma semana de trabalho.⁷

O exercício da atividade laboral deve ser intercalado com o descanso do trabalhador, justificando-se este direito ao repouso, como já aludido, por ainda outros motivos que não os mencionados supra, designadamente o da proteção da família, a conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar, o direito à cultura, o direito a uma melhor preparação do trabalhador, no qual se inclui a sua própria formação profissional.⁸

Como conclui Catarina Carvalho “ A aplicar-se a regra geral do artigo 232.º n.º 1 do C.T, a solução parece-nos clara: o trabalhador deve gozar um dia de descanso fixo em cada semana que presta trabalho, pois este preceito consagra um mínimo de direito necessário indisponível que impõe, entre outras dimensões do direito, o vencimento regular do descanso semanal.”⁹

No mesmo sentido, LIBERAL FERNANDES, que considera que “o descanso semanal é de vencimento regular, devendo por isso verificar-se num dia certo em cada período de sete dias, de modo a que não seja precedido de mais de seis dias de trabalho consecutivo.”¹⁰

JORGE LEITE também defende que, decorre da conjugação do princípio do descanso semanal e do princípio do descanso dominical que o número máximo de dias consecutivos de trabalho é de seis, descansando o trabalhador ao Domingo.¹¹

A regra vigente é a descanso dominical, que se prende com a tradição cristã ocidental, tendo tido a sua génese a 7 de março do ano 321, quando Constantino,

⁶ LEITE, Jorge, *Descanso semanal e trabalho em regime de turnos rotativos*, in Revista de Direito e Economia, Coimbra, 1984/1985, p. 90.

⁷ FERNANDES, Francisco Liberal, “*O TRABALHO E O TEMPO: COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE TRABALHO*”, Universidade do Porto –Reitoria, 2018, p. 333.

⁸ MARTINEZ, Pedro Romano, in “*Direito do Trabalho*”, 8.ªed., 2017, p.572.

⁹ CARVALHO, Catarina Oliveira, *Trabalho por turnos e descanso semanal: novos contributos para velhas questões*, in *Estudos do Direito do Trabalho*, Parte I, ed. Nova causa, 2017, p. 321.

¹⁰ FERNANDES, Francisco Liberal, “*O TRABALHO E O TEMPO: COMENTÁRIO AO CÓDIGO DE TRABALHO*”, Universidade do Porto –Reitoria, 2018, p. 334

¹¹ LEITE, Jorge, *Descanso semanal e trabalho em regime de turnos rotativos*, in Revista de Direito e Economia, Coimbra, 1984/1985, p. 91.

Imperador Romano proclamou o Domingo como dia de descanso, o dia do Deus do Sol (Divindade oficial do império Romano), procurando homogeneizar os hábitos de gestão do calendário entre dias de descanso e dias de trabalho, no ciclo semanal de sete dias.

Como é expresso na Carta Apostólica *Dies Domini* (Itálico) do Sumo Pontífice João Paulo II ao Episcopado, Clero e Fiéis da Igreja Católica sobre a Santificação do Domingo, de 31 de maio de 1998, o dia do Senhor como foi definido, desde os tempos apostólicos, mereceu sempre na igreja uma consideração privilegiada devido à sua estreita conexão com o próprio núcleo do mistério cristão.

O domingo recorda, de facto, no ritmo semanal do tempo, o dia da Ressurreição de Cristo, viabilizando-se assim uma maior participação dos fiéis na Eucaristia, com o *repouso permeado de alegria cristã e fraternidade...*¹²

Como destacado por LIBERAL FERNANDES, “... o descanso dominical permite a satisfação de um conjunto de interesses sociais e familiares que não é possível assegurar (ou assegurar de igual modo) quando aquele período tem lugar num dos restantes dias da semana.”¹³

A regra de gozo do domingo como dia de descanso semanal pode sofrer derrogações, desde que previstas em legislação especial ou nas situações elencadas no n.º 2 do preceito legal agora abordado, mantendo-se, no entanto, o princípio da regularidade ou certeza do descanso semanal.

Pelo contrário, o princípio do descanso semanal não admite qualquer desvio ou excepção, significando que os trabalhadores têm sempre direito a um dia de descanso por semana, mesmo que não seja o domingo, não podendo sequer ser afastado por fontes hierarquicamente inferiores, IRCT, usos ou disposições do Contrato de Trabalho, conforme decorre da aplicação do artigo 3.º ,n.º 3 alínea h), e do artigo 232.º /3, salvo se em sentido mais favorável ao trabalhador.

A presente norma decorre da transposição (total ou parcial) para a ordem jurídica interna, especificamente para o Código de trabalho, da diretiva n.º 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de novembro de 2003, cfr. artigo 2.º alínea n) da Lei preambular ao Código do Trabalho, Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, regime que iremos retratar no capítulo seguinte referente ao direito da União Europeia.

¹² Disponível em w2.vatican.va.

¹³ FERNANDES, Francisco Liberal, *ob. cit.* p. 336.

2-A PROTEÇÃO DO DIREITO AO DESCANSO SEMANAL NA EUROPA.

2.1-A DIRETIVA 2003/88/CE E O CONCEITO DE DESCANSO SEMANAL

Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de novembro de 2003

Artigo 5.º

Descanso Semanal

Os Estados membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem, por cada período de sete dias, de um período mínimo de descanso ininterrupto de 24 horas às quais se adicionam as onze horas de descanso diário previstas no artigo 3.º.

Caso condições objetivas, técnicas ou de organização do trabalho o justifiquem, pode ser adoptado um período mínimo de descanso de 24 horas.

No que concerne ao direito ao descanso semanal, o mesmo é tutelado, no âmbito da UE, pela Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, diretiva já transposta para o nosso ordenamento jurídico como supra mencionado.

A diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do conselho, de 4 de novembro de 2003 revogou e substituiu a diretiva 93/104/CE.

O seu desiderato é o de estabelecer prescrições mínimas de segurança e saúde em matéria de organização de tempo de trabalho, sendo o seu âmbito de aplicação lato, porquanto aplica-se não só a entidades públicas como a entidades privadas.

Importa salientar a conceção dicotómica seguida pela Diretiva de tempo de trabalho versus período de descanso, sendo que este último, se define pela negativa, como sendo qualquer período que não seja tempo de trabalho.

Entendendo-se como tempo de trabalho “qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no

exercício da sua atividade ou das suas funções, de acordo com a legislação e/ou prática nacional.”

Ora, e no que ao direito em apreço importa atender com maior acuidade, sob pena de alargar demasiadamente o tema proposto, há que dar especial atenção aos artigos 5.º, 15.º, 16.º e 17.º, todos da Diretiva.

Preceitua o artigo 5.º da diretiva que os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem por cada período de sete dias de um dia de descanso ininterrupto de 24 horas às quais se adicionam as 11 horas de descanso diário (o denominado descanso inter-jornadas de trabalho).

Quando condições objectivas, técnicas ou de organização de trabalho o justificarem, pode ser só adotado um período de descanso semanal de 24 horas.

Prevê ainda a diretiva, no seu inciso legal 16.º que “Os Estados – Membros podem prever para efeitos de aplicação do artigo 5.º (descanso semanal) um período de referência de 14 dias”, permitindo-se assim derrogar a regra inserta no artigo 5.º.

Portugal não transpôs para o seu ordenamento jurídico essa derrogação, ao contrário, por exemplo, de Espanha, que previu a possibilidade de os trabalhadores laborarem onze dias consecutivos e descansarem 3 dias (dois períodos de 1 dia e meio).

Assim a regra seria a de que o artigo 5.º da Diretiva não permitia a prestação consecutiva de mais de seis dias de trabalho, impondo o gozo do dia de repouso no máximo de sete em sete dias, tanto à luz de uma interpretação literal, como de uma interpretação teleológica, na medida em que o escopo da diretiva é o de garante da proteção da saúde e segurança no trabalho, que assim seria respeitado.

Acresce ainda que da conjugação dos artigos 5.º e 16.º da Diretiva podemos corroborar esta interpretação, porquanto Portugal não lançou mão da faculdade que lhe era conferida pelo artigo 16.º, alínea a), sendo que a prestação de mais de seis dias consecutivos de trabalho apenas seriam permitidos quando os Estados-Membros tivessem consagrado de forma expressa e inequívoca a «derrogação» do artigo 16.º.

Ora Portugal não o fez.

Nas palavras de Liberal Fernandes “*O facto de o Código do trabalho ter adoptado como período de referência o intervalo de sete dias para determinar a localização do dia de descanso semanal (preterindo assim outro mais alargado, de duração não superior a catorze dias, tal como admite o artigo 16.º, alínea a) da mesma*

*directiva) traduz uma opção legislativa no sentido de limitação a seis o número consecutivo de dias de trabalho, incluindo para o trabalho por turnos rotativos.”*¹⁴

Este sempre foi o entendimento acolhido na jurisprudência do TJUE, designadamente no Caso *Antonino Accardo*,¹⁵ cuja decisão indicava que o artigo 5.º da diretiva não permitia o descanso semanal no oitavo dia, quando os Estados membros não tinham consagrado as derrogações permitidas pelo próprio diploma legal, interpretação conforme por nós sufragada.

2.1.1-NOVA INTERPRETAÇÃO DO TJUE – REFLEXOS NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA.

Numa reviravolta surpreendente, o TJUE, aquando da apresentação pelo tribunal da Relação do Porto, nos termos do disposto no artigo 267.º do TFUE, de um pedido de decisão prejudicial, no processo ANTÓNIO FERNANDO MAIO MARQUES DA ROSA (nome pelo qual ficou conhecido) contra Varzim Sol- Turismo, Jogo e Animação, S.A - processo C-306/16- cuja intervenção foi suscitada com vista à interpretação do artigo 5.º da Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro de 1993, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, conforme alterada pela Diretiva 2000/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 2000, do artigo 5.º da diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, pronunciou-se num sentido completamente divergente do até então advogado, alterando a sua jurisprudência, consagrando a “*semana dos 12 dias*”¹⁶ de trabalho.

O TJUE decidiu em Acórdão proferido a 9 de novembro de 2017 que o artigo 5.º da diretiva 2003/88, deve ser interpretado no sentido de que “não se exige que o período mínimo de descanso semanal ininterrupto de vinte e quatro horas a que o trabalhador tem direito seja concedido, o mais tardar, no dia subsequente a um período de seis dias

¹⁴ FERNANDES, Francisco Liberal, *O Tempo de Trabalho*, Coimbra Editora, 1.ª edição, 2012, p. 202

¹⁵ Acórdão do Tribunal de justiça da União Europeia, Proc. C-227/09.cit.

¹⁶ “*Court of Justice approves the twelve-day week*”, a afirmação corresponde ao título do artigo de FREDERIC TURLAN publicado em IR Notes 86-22 November 2017-www.irshare.eu.

de trabalho consecutivos mas impõe que esse período seja concedido em cada período de sete dias (Conclusão 51 do Acórdão).¹⁷

Sublinhe-se que o TJUE decidiu também que “uma vez que o artigo 5.º da diretiva não remete para o direito nacional dos estados membros, a expressão «por cada período de sete dias» nele empregue deve ser entendida como um conceito autónomo do direito da união e interpretado de modo uniforme no território desta última, independentemente das qualificações utilizadas nos Estados membros, tendo em conta os termos da disposição em causa bem como o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação em que se integra.”

Assim procede a uma desagregação do direito ao descanso semanal do momento do seu gozo, alicerçado no texto das diferentes versões linguísticas da Diretiva analisadas pelo Advogado-Geral nas respetivas conclusões, concluindo que “a letra do artigo 5.º não determina o momento em que o período mínimo de descanso semanal deve ser gozado, conferindo assim latitude aos Estados membros para decidirem quando será.”

Nestes termos o trabalhador poderá trabalhar 12 dias consecutivos sem gozar qualquer dia de descanso semanal.

Imaginemos a hipótese de um trabalhador gozar um dia de descanso a uma segunda-feira, no primeiro período de sete dias, podendo trabalhar consecutivamente até Sábado da semana subsequente, gozando só nesse domingo, correspondente ao segundo período de sete dias, o seu dia de descanso semanal.

Contas feitas, como já referido, trabalhará consecutivamente 12 dias, gozando depois, dois dias de descanso semanal seguidos.

O TJUE toma também posição expressa quanto à disposição que garantisse ao trabalhador um dia de descanso após seis dias consecutivos de trabalho e conclui que a mesma não seria – ou não seria necessariamente – mais favorável para o próprio trabalhador.

Significando que, se essa norma existisse no nosso ordenamento jurídico, ela não seria abrangida pelo artigo 15.º da diretiva, com a epígrafe *Disposições mais favoráveis*, na qual se consagra “*que a presente diretiva não impede os Estados-Membros de*

¹⁷ Acórdão do Tribunal de justiça da União Europeia, Proc. C-306/16.

aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis à proteção da segurança e saúde dos trabalhadores ou de promoverem ou permitirem a aplicação de convenções colectivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais, mais favoráveis à protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores”, porquanto não é considerada como sendo uma solução mais favorável para o trabalhador.

Destarte, o Estado Português sempre estaria vinculado ao princípio da interpretação conforme.

Na esteira do supra aludido acórdão do TJUE e da interpretação por este defendida, o STJ foi chamado a pronunciar-se no âmbito do processo 1181/15.4T8MTS.P1.S1, (Juiz Relator, Júlio Gomes) em 14 de novembro de 2018¹⁸, acórdão, este, votado por unanimidade, acolhendo a interpretação sufragada pelo TJUE, e concluindo que tal interpretação está em conformidade com ordenamento jurídico Português:

“De facto, e aplicando-se o princípio da interpretação conforme, não se vislumbra qualquer dificuldade na interpretação do artigo 232.º do CT “o trabalhador tem direito a, pelo menos um dia de descanso” – como consagrando o direito a um dia de descanso em um período de referência de sete dias (sendo que uma semana é, precisamente um período de sete dias), interpretação que, aliás, é perfeitamente compatível com a letra da lei.

O mesmo se poderá dizer da sua compatibilização com o artigo 59.º alínea d) da CRP, que consagra o direito ao repouso semanal.

Refira-se que não só deste preceito não se retira a ideia de que o trabalhador pode escolher o dia de descanso semanal, como também, que o mesmo tenha de ser gozado obrigatoriamente no sétimo dia, pelo que também esta interpretação é perfeitamente coerente e concordante com a jurisprudência do TJUE.

¹⁸ Disponível em www.dgsi.pt.

2.1.2 - DA COMPATIBILIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA DIRETIVA 2003/88/CE DO TJUE COM O ARTIGO 31.º N.º 2 DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA.

Carta Direitos Fundamentais da União europeia

Artigo 31.

Condições de trabalho justas e equitativas

1. Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas.
2. Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas.

Como se infere da leitura do n.º 2 do artigo 31.º da Carta dos direitos fundamentais da EU, seguramente se constata, que da sua interpretação não se extrai qualquer impedimento à interpretação sufragada pelo TJUE da diretiva 2003/88/CE, conforme ao nosso direito interno.

Na verdade ela determina a obrigatoriedade de descanso semanal, não estipulando qualquer imposição quanto ao momento do seu gozo, quanto à existência automática de um dia de descanso semanal após seis dias de trabalho consecutivos, pelo que não se vislumbra qualquer conflito ou colisão com o entendimento preconizado pelo TJUE.

2.1.3.- DA COMPATIBILIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA DIRETIVA 2003/88/CE DO TJUE COM AS CONVENÇÕES N.º 14 E 106 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE TRABALHO.

Portugal ratificou as Convenções n.º 14¹⁹ e 106²⁰ da OIT referentes ao descanso semanal na Indústria e Comércio e Escritórios respetivamente, pelo que e nos termos do disposto no artigo 8.º n.º 2 da CRP “As normas constantes de convenções internacionais

¹⁹ Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, na sua 3ª Sessão, realizada em Genebra, em 17 de novembro de 1921, aprovada pelo Decreto n.º 15362, de 14 de abril de 1928, disponível em www.dgert.gov.pt.

²⁰ Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, na sua 40ª Sessão, realizada em Genebra, em 26 de junho de 1957, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 43005, de 3 de junho de 1960, disponível em www.dgert.gov.pt.

regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem jurídica interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.”

O artigo 2.º da Convenção n.º 14 da OIT, dispõe que “1. *Todo o pessoal ocupado em qualquer estabelecimento industrial, público ou privado, ou nas suas dependências deverá, ressalvadas as exceções previstas nos artigos presentes, gozar, em cada período de sete dias, de um descanso de vinte e quatro horas consecutivas pelo menos.*”²¹

Por outro lado o artigo 6.º da Convenção 106 OIT, prevê “*que todas as pessoas a quem se aplica a presente convenção terão direito, sob reserva das derrogações previstas nos artigos seguintes, a um período de repouso semanal, compreendendo um mínimo de 24 horas consecutivas, por cada período de sete dias.*”²²

Ora, a letra destes dois preceitos é perfeitamente conciliável com a interpretação de que o direito ao descanso semanal se reporta a um período de referência de sete dias, não se estipulando, dentro desse hiato temporal, o momento do seu gozo.

Não obstante CATARINA CARVALHO, em sentido divergente, refere que a Comissão de Especialistas na Aplicação e Recomendações da OIT de Convenções entende que as normas citadas das convenções devem ser interpretadas de acordo com o princípio da regularidade, continuidade e uniformidade, o que implica que o descanso semanal deva ocorrer *em intervalos de sete dias, ou seja, deve, ser gozado no sétimo dia.*²³

No entanto, não nos olvidemos, que a interpretação feita pela sobredita Comissão não é segundo a doutrina dominante, uma interpretação autêntica e não será propriamente vinculante, e também que, muitas das observações feitas pela Comissão se reportam a legislações que consagram períodos de referência de 14 dias, como é o caso da nossa vizinha Espanha, sendo que neste caso a comissão considerou que não era compatível com o artigo 6.º da Convenção 106 da OIT.²⁴

²¹ Sublinhado nosso.

²² Sublinhado nosso.

²³ CARVALHO, Catarina Oliveira, *Trabalho por turnos e descanso semanal: novos contributos para velhas questões*, in *Estudos do Direito do Trabalho*, Parte I, ed. Nova causa, 2017, p. 321.

²⁴ AC. STJ de 14-11-2018 (proc. 1181/15.4T8MTS.P1.S1), Relator GOMES, Júlio, disponível em www.dgsi.pt

2.2. A TUTELA DO DIREITO AO DESCANSO SEMANAL NA CARTA SOCIAL EUROPEIA.

O direito europeu não se circunscreve ao direito da União Europeia, destacando-se aqui também o direito internacional regional entroncado na Carta Social Europeia Revista (CSER), aprovado no âmbito do Conselho Da Europa, que passa a ser entendida como a “*Constituição Social Europeia*”, cuja primeira versão data de 1961, tendo entrado em vigor em 1965.²⁵

A Carta Social Europeia é um documento legislativo internacional, um verdadeiro Tratado, de proteção de direitos sociais que veio complementar a Convenção Europeia dos Direitos Do Homem, nesta matéria, consagrando um vasto leque de direitos com vista ao melhoramento do nível de vida das populações e da promoção do seu bem-estar.

A Carta Social Europeia foi objeto de uma grande revisão em 1996, tendo ampliado o leque originário de direitos sociais, contemplando novos direitos, *abraçando* no seu texto o protocolo adicional de 1988.

A Carta Social Europeia Revista foi aprovada para ratificação por Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001 de 21/09, e ratificada pelo Decreto do Presidente da Republica n.º 54-A/2001, referendado em 17 de outubro, depositado em 30 de maio de 2002, entrando em vigor no nosso ordenamento jurídico a 1 de julho de 2002.

Os mecanismos de controlo da implementação da CSER, fiscalizados pelo Comité Europeu dos Direitos Sociais, são dois: As suas Conclusões anuais proferidas no seguimento do sistema de relatórios anuais, instituído pela originária Carta Social Europeia, e o procedimento de reclamações colectivas instituído no protocolo adicional à CSE de 1995, que introduziu o sistema de reclamações colectivas, com o desiderato de incrementar a eficácia, celeridade e impacto da sua aplicação.

Convém salientar que nenhuma das pronúncias do CEDS é vinculativa para os Estados, no entanto, “os Estados Contraentes *devem conformar-se com o conteúdo da interpretação realizada pelo Comité caso decidam aplicá-las, e portanto, não deverão*

²⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, *O IMPACTO DA JURISPRUDÊNCIA DO COMITÉ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS EM MATÉRIA LABORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS*, in Revista Jurídica de los Derechos Sociales, *Lex Social*, Monográfico 1, 2017, p. 223, disponível em www.lexsocial.es.

interpretar o teor da CSER de forma distinta da interpretação eventualmente já existente do CEDS.”²⁶

Ora e no que tange ao direito ao descanso semanal, direito sobre o qual versa a nossa exposição, prevê a CSER, no seu artigo 2, n.º 5, que:

Carta Social Europeia Revista
Artigo 2
Direito a condições de trabalho justas

Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito a condições de trabalho justas, as Partes comprometem-se:

5) A assegurar um descanso semanal que coincida, tanto quanto possível, com o dia da semana reconhecido como o dia de descanso pela tradição ou pelos usos do país ou da região.

2.2.1. CONCLUSÕES DE 2014 DO COMITÉ EUROPEU DOS DIREITOS SOCIAIS.

O Artigo 2.º da carta Social Europeia reconhece o direito a condições de trabalho justas, consagrando no seu § 5 o dever dos Estados se comprometerem a tomar as medidas necessárias ao seu cumprimento e implementação, quer seja por via legal, regulamentar, por IRCT, ou outros meios apropriados.

Em 2014, o Comité Europeu dos Direitos Sociais, atendendo às informações fornecidas no relatório apresentado por Portugal e face ao regime legal vigente, consignado no artigo 232.º do CT, no qual se consagra o direito a um descanso obrigatório em cada semana, que normalmente é no domingo, excetuando-se as situações elencadas nas alíneas a), b), c) d) e e) do n.º 2 do art.º 232.º do C.T e ao facto de os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho (IRCTs) e contratos poderem prever um período de descanso semanal complementar, que pode ser contínuo ou descontínuo, em todas ou algumas semanas do ano, bem como, à informação facultada pelo Estado Português, de que, numa amostra de 95 acordos coletivo de trabalho, 47

²⁶ ALVES, Filipe Cerqueira, *COMPREENDER A CARTA SOCIAL EUROPEIA REVISTA: CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E OS SEUS EFEITOS NAS ORDENS JURÍDICO NACIONAIS*, in *Lex Social*, 2017, disponível em www.lexsocial.es.

possibilitam que o período de descanso obrigatório seja gozado em dia diferente do domingo, vem solicitar determinados esclarecimentos, designadamente:

- Se a lei garante que o direito a um período de descanso semanal não pode ser substituído por compensação ou renunciado;
- Se todos os trabalhadores têm direito a um período de descanso semanal, mesmo quando, sob as derrogações mencionadas acima, possa não coincidir com o domingo;
- Se um trabalhador pode trabalhar mais de 12 dias consecutivos antes de lhe ser concedido um período de descanso.

Aguardando informação solicitada, o Comité conclui que a situação em Portugal está em conformidade com o artigo 2.º n.º 5 da CSER.

Note-se que, Portugal, esclarecerá o CEDS que se encontra em total conformidade com a CSER, no cumprimento do “*dever progressivo de justificação e fundamentação de opções legislativas*”, porquanto consagra a irrenunciabilidade e obrigatoriedade do direito ao descanso semanal, mesmo que não coincidente com o Domingo, bem como o direito do trabalhador a não laborar mais de doze dias consecutivos, como já devidamente demonstrado nesta exposição.

2.2.2. CONCLUSÕES XIV - 2- STATEMENT OF INTERPRETATION - ART. 2 – 5 DO CEDS.

Acresce ainda que o mesmo comité, nas suas Conclusões XIV - 2- *Statement of interpretation* - Art. 2 §5²⁷, considera que:

O objetivo do Artigo 2 parágrafo 5, é o proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores, garantindo um período de descanso semanal que corresponde, tanto quanto possível, com o dia da semana reconhecido como um dia de descanso pela tradição ou costume (domingo em todas as partes contratantes da Carta)

²⁷ Disponível em <http://hudoc.esc.coe.int/>.

O Comité também declarou que esta disposição permite que em determinadas situações o período de descanso semanal possa ser gozado em dia diferente do domingo, quando o tipo de atividade o exige ou por razões de natureza económica.

O Comité insiste no facto de que, em todo o caso, deve ser previsto mais um dia de descanso durante a semana, esclarecendo que o direito a períodos de repouso semanais é irrenunciável, pelo que a ser admitido não está em conformidade com a Carta.

Considerou ainda o CEDS que, não consubstancia violação da carta, a possibilidade de o gozo do dia descanso semanal poder ser adiado, desde que findos doze dias de trabalho consecutivos, sejam garantidos dois dias de descanso ao trabalhador.

O Comité observou, no entanto, que doze dias consecutivos de trabalho, antes do gozo do período de descanso semanal, é o máximo admissível.

Destarte, face à interpretação preconizada pelo CEDS do artigo 2.º §5 da CSER, ao direito da União Europeia, e jurisprudência do TJUE, às Convenções n.º 14 e 106.º da OIT, à tutela constitucional e legal concedida no ordenamento jurídico Português ao direito ao descanso semanal, dúvidas não subsistem que Portugal se encontra em conformidade com o direito supranacional, num quadro de pluralismo jurisdicional, por coerente e harmonizável com todas as interpretações sufragadas pelos órgãos fiscalizadores dos seus cumprimentos e salvaguarda, mesmo depois da reviravolta surpreendente da jurisprudência do *TJUE no processo Maio Marques da Rosa* (a corroborar tal entendimento o recente acórdão do STJ de 14-11-2018, não obstante parte da doutrina nacional não corroborar tal entendimento).