

IV

(Informações)

INFORMAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO EUROPEIA

COMISSÃO EUROPEIA

Comunicação interpretativa sobre a Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho

(2017/C 165/01)

ÍNDICE

| | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| I. Introdução | 4 |
| A. Dar resposta aos desafios das mudanças na organização do trabalho | 4 |
| B. Uma jurisprudência importante e um processo de análise aprofundado | 5 |
| C. Um compromisso renovado em apoio da clareza e da segurança jurídicas | 6 |
| D. Panorâmica das principais disposições | 7 |
| II. Base jurídica e finalidade da diretiva | 8 |
| III. Âmbito de aplicação da diretiva | 9 |
| A. Âmbito de aplicação pessoal | 9 |
| 1. Aplicação das disposições da diretiva aos «trabalhadores» | 9 |
| 2. Aplicação da diretiva no caso de contratos simultâneos | 10 |
| B. Âmbito de aplicação material — setores em causa | 11 |
| 1. Princípio: a diretiva é aplicável a todos os setores | 11 |
| 2. Derrogação: exclusão em situações excecionais | 12 |
| 3. Marítimos | 12 |
| 4. Setores e trabalhadores sujeitos a legislação específica | 13 |
| C. Âmbito de aplicação das disposições | 14 |
| 1. O que é (ou não) abrangido? | 14 |
| 2. Prescrições mínimas | 14 |
| 3. Não regressão | 15 |

| | | |
|------|---|----|
| IV. | Definições | 16 |
| A. | Tempo de trabalho e períodos de descanso | 16 |
| 1. | Definição de tempo de trabalho e períodos de descanso | 16 |
| 2. | Aplicação da definição da diretiva a períodos específicos | 18 |
| B. | Período noturno e trabalhador noturno | 20 |
| C. | Trabalho por turnos e trabalhador por turnos | 21 |
| D. | Trabalhador móvel | 21 |
| E. | Atividade em <i>offshore</i> | 22 |
| F. | Descanso suficiente | 22 |
| V. | Períodos mínimos de descanso | 23 |
| A. | Descanso diário | 23 |
| B. | Pausas | 24 |
| 1. | Duração da pausa | 24 |
| 2. | Programação da pausa | 24 |
| 3. | Condições da pausa | 24 |
| 4. | Obrigações de transposição para os Estados-Membros | 25 |
| C. | Descanso semanal | 25 |
| 1. | Um período mínimo de 35 horas ininterruptas de descanso semanal | 25 |
| 2. | Um período de descanso por cada período de 7 dias («descanso semanal») | 26 |
| 3. | Descanso semanal durante um período de referência de 14 dias | 26 |
| 4. | Um período de descanso semanal reduzido em certos casos | 26 |
| VI. | Duração máxima do trabalho semanal | 27 |
| A. | Duração máxima do trabalho semanal | 27 |
| 1. | Que tempo deve ser contabilizado para efeitos da duração máxima do trabalho semanal | 27 |
| 2. | Uma duração máxima de 48 horas | 28 |
| 3. | Uma duração máxima incondicional | 28 |
| B. | Uma duração máxima que pode ser calculada como média | 28 |
| 1. | Qual é a duração do período de referência? | 28 |
| 2. | O que não é incluído no período de referência | 28 |
| 3. | O que pode ser incluído no período de referência | 29 |
| C. | Uma disposição com efeito direto | 29 |
| VII. | Férias anuais remuneradas | 30 |
| A. | O direito de todos os trabalhadores a férias anuais remuneradas | 30 |
| 1. | Férias anuais remuneradas de, no mínimo, 4 semanas | 31 |
| 2. | Período mínimo de férias para todos os trabalhadores, sem quaisquer condições | 31 |
| 3. | Pagamento durante as férias anuais | 33 |
| 4. | Efeito direto do direito a férias anuais remuneradas | 33 |
| B. | Direito a uma retribuição financeira por férias anuais remuneradas não gozadas | 34 |
| 1. | O direito a uma retribuição financeira | 34 |

| | | |
|-------|--|----|
| 2. | O montante da retribuição | 35 |
| 3. | Direito a férias adicionais | 35 |
| C. | Interação entre férias anuais remuneradas e outros tipos de licença | 35 |
| 1. | Licença de maternidade | 36 |
| 2. | Licença parental e outros tipos de licenças protegidas pelo direito da União | 36 |
| 3. | Baixa por doença | 36 |
| 4. | Outros tipos de licenças a nível nacional | 37 |
| VIII. | Trabalho noturno, trabalho por turnos e ritmo de trabalho | 38 |
| A. | Duração do trabalho noturno | 38 |
| 1. | O limite médio do trabalho noturno | 38 |
| 2. | Limite máximo do trabalho noturno que implique riscos especiais ou uma tensão física ou mental significativa | 39 |
| B. | Avaliações do estado de saúde e transferência dos trabalhadores noturnos para um trabalho diurno | 40 |
| 1. | O direito dos trabalhadores noturnos a avaliações do estado de saúde | 40 |
| 2. | A transferência dos trabalhadores noturnos para um trabalho diurno por razões de saúde | 41 |
| C. | Garantias relativas ao trabalho em período noturno | 41 |
| D. | Informação em caso de recurso regular a trabalhadores noturnos | 42 |
| E. | Proteção em matéria de segurança e de saúde | 42 |
| F. | Ritmo de trabalho | 43 |
| IX. | Derrogações | 43 |
| A. | Derrogação aplicável aos «trabalhadores autónomos» | 44 |
| 1. | O âmbito da derrogação aplicável aos «trabalhadores autónomos» | 44 |
| 2. | As consequências da derrogação relativa aos «trabalhadores autónomos» | 45 |
| B. | Derrogações que exigem períodos equivalentes de descanso compensatório ou uma proteção adequada | 46 |
| 1. | A derrogação aplicável a «certas atividades» na aceção do artigo 17.º, n.º 3 | 46 |
| 2. | A derrogação aplicável ao trabalho por turnos e ao trabalho fracionado | 48 |
| 3. | A derrogação aplicável a todos os setores por meio de convenções coletivas | 48 |
| 4. | A exigência de um período equivalente de descanso compensatório ou, em casos excecionais, de uma proteção adequada | 49 |
| 5. | Derrogações aos períodos de referência | 52 |
| C. | O «opt-out» da duração máxima do trabalho semanal | 52 |
| 1. | Exigência de transposição da presente disposição | 53 |
| 2. | As condições associadas | 53 |
| 3. | Consequências do <i>opt-out</i> | 54 |
| D. | Derrogação específica aplicável aos trabalhadores móveis e à atividade em <i>offshore</i> | 55 |
| 1. | Trabalhadores móveis | 56 |
| 2. | Trabalhadores <i>offshore</i> | 56 |
| E. | Derrogação específica aplicável aos trabalhadores a bordo de navios de pesca | 56 |
| X. | Conclusão | 58 |

I. INTRODUÇÃO

A diretiva relativa ao tempo de trabalho ⁽¹⁾ (a «diretiva» ou a «diretiva relativa ao tempo de trabalho») constitui um elemento-chave do acervo da União Europeia (UE), tendo-se tornado uma das pedras angulares da dimensão social da Europa. A primeira diretiva de aplicação geral no domínio do tempo de trabalho foi adotada há quase 25 anos ⁽²⁾.

A diretiva confere direitos individuais a todos os trabalhadores da UE, concretizando assim o artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a «Carta»), que reconhece como parte do «direito primário da UE» o direito de todos os trabalhadores «a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas» e «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».

Com efeito, a diretiva relativa ao tempo de trabalho estabelece prescrições mínimas de segurança e de saúde para a organização do tempo de trabalho aplicáveis aos períodos de descanso diário, pausas, descanso semanal, tempo máximo de trabalho semanal, férias anuais e a certos aspetos do trabalho noturno, do trabalho por turnos e do ritmo de trabalho.

Enquanto direitos consagrados na Carta, a limitação da duração máxima do trabalho, os períodos de descanso diário e semanal, bem como o período anual de férias pagas são regidos pelo artigo 52.º, o qual estabelece: «Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.».

A. Dar resposta aos desafios das mudanças na organização do trabalho

A diretiva entrou em vigor há mais de vinte anos, numa sociedade em que, de um modo geral, o emprego era mais estável e a organização do trabalho mais normalizada, segundo o típico horário de trabalho «das 9 às 5», e em que o trabalho móvel, o trabalho por turnos ou o trabalho noturno tinham um caráter mais excecional do que na atualidade.

Desde então, temos vindo a assistir a importantes mudanças na sociedade e na economia, incluindo os progressos no domínio das TIC, as alterações das cadeias de valor globais, o aumento da participação das mulheres no mercado de trabalho e os novos desafios demográficos. Estes desenvolvimentos tiveram um profundo impacto no mundo do trabalho. Ao longo dos anos, foram surgindo novas formas de relações laborais, com um aumento do emprego temporário e do emprego a tempo parcial.

Os trabalhadores procuram ter cada vez mais autonomia e uma vida ativa mais flexível, bem como usufruir de bem-estar no local de trabalho. Novos modelos de negócio em cadeias de valor à escala mundial com produção «just in time» exigem uma flexibilidade acrescida e, por vezes, conduzem a uma intensificação do trabalho. Consequentemente, a evolução do ambiente de trabalho e a emergência de condições de trabalho flexíveis são reconhecidas como o principal fator de mudança no mundo do trabalho ⁽³⁾.

A digitalização conduz a uma crescente fragmentação do trabalho, tanto no que se refere à localização como ao tempo. Cerca de 30 % das pessoas com emprego trabalham em vários locais, mas apenas 3 % exercem a sua atividade em regime de teletrabalho a partir do domicílio e 8 % são exclusivamente trabalhadores móveis das TIC ⁽⁴⁾. Ao mesmo tempo, a tecnologia digital está a abrir caminho a novas possibilidades de monitorização do tempo de trabalho.

Paralelamente, as empresas recorrem a novos modelos de organização do tempo de trabalho, muitas vezes desenvolvidos no quadro de acordos coletivos, para responder às suas necessidades específicas ⁽⁵⁾. Novas formas de emprego, nomeadamente o «trabalho por carteira» e o trabalho móvel com recurso a TIC, oferecem vantagens significativas aos trabalhadores, permitindo-lhes organizar o seu trabalho de forma flexível, ao mesmo tempo que implicam riscos, como o aumento do tempo de trabalho ⁽⁶⁾ e os possíveis efeitos sobre a saúde e a segurança dos trabalhadores em causa ⁽⁷⁾. Estas novas formas de emprego são possíveis já que a diretiva relativa ao tempo de trabalho estabelece normas mínimas e visa «evitar impor disciplinas administrativas, financeiras e jurídicas tais, que sejam contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas», conforme consta do seu considerando 2.

⁽¹⁾ 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 (JO L 299 de 18.11.2003, p. 9).

⁽²⁾ Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro de 1993, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (JO L 307 de 13.12.1993, p. 18).

⁽³⁾ Fórum Económico Mundial, *The future of jobs*, 2016. 44 % dos inquiridos consideraram que este era o principal motor de mudança no mundo do trabalho.

⁽⁴⁾ Eurofound, Sexto Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho: Relatório de síntese, 2015, páginas 62 e 86.

⁽⁵⁾ Eurofound, *Novas Formas de Emprego*, 2015, página 49.

⁽⁶⁾ Eurofound, *Novas Formas de Emprego*, 2015, página 138.

⁽⁷⁾ Eurofound, *Novas Formas de Emprego*, 2015, página 139.

As aspirações a uma maior flexibilidade da parte das entidades patronais, numa «economia 24/7» (24 horas por dia, 7 dias por semana) globalizada e altamente competitiva, e dos trabalhadores, que procuram, nomeadamente, encontrar um melhor equilíbrio entre a vida profissional e a vida privada, devem ser conciliadas com os riscos para a saúde e a segurança dos trabalhadores decorrentes do tempo de trabalho.

Este é um dos vários elementos incluídos na ampla consulta que a Comissão Europeia iniciou em 2016 junto das instituições da UE, dos Estados-Membros, dos parceiros sociais, da sociedade civil e dos cidadãos sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais.

A necessidade de garantir um ambiente de trabalho saudável e seguro está no cerne da proposta da Comissão para o Pilar Europeu dos Direitos Sociais. Uma vasta consulta lançada sobre o primeiro esboço do Pilar confirmou a importância de modelos de organização do tempo de trabalho adaptados às novas formas de trabalho e que preserve a saúde e a segurança dos trabalhadores.

Em especial, as contribuições relativas às novas formas de trabalho, à saúde e segurança e ao tempo de trabalho chamaram a atenção, por um lado, para a flexibilidade de que as entidades patronais necessitam para responder, com os seus trabalhadores, à evolução das condições económicas e, por outro, para a necessidade de preservar a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo o seu direito a um tempo de trabalho razoável. A necessidade de que o quadro jurídico e os acordos coletivos entre os parceiros sociais apoiem o equilíbrio entre vida profissional e vida privada, bem como a autonomia na gestão do tempo e na organização do trabalho, foram outras questões recorrentes evocadas nas respostas.

No parecer que emitiu sobre o lançamento da consulta relativa a um Pilar Europeu dos Direitos Sociais, o Comité Económico e Social Europeu sublinhou a necessidade de as pessoas que trabalham mais tempo serem acompanhadas «por uma abordagem baseada no ciclo de vida que englobe boas condições de trabalho, incluindo políticas em matéria de saúde e segurança e de horário de trabalho»⁽⁸⁾. O Parlamento Europeu, na sua Resolução de 19 de janeiro de 2017 também lembrou especificamente que «o direito a condições de trabalho saudáveis e seguras inclui igualmente a proteção de riscos no local de trabalho, bem como limites no que respeita ao tempo de trabalho e disposições relativas aos períodos mínimos de descanso e férias anuais» e instou «os Estados-Membros a darem plena aplicação à legislação pertinente»⁽⁹⁾.

Acresce que a necessidade de melhorar a execução e aplicação do acervo existente constituiu um tema recorrente na consulta sobre o Pilar Europeu dos Direitos Sociais. Muitas partes interessadas salientaram também a necessidade de aumentar a sensibilização para os direitos sociais em vigor e de reforçar o apoio à aplicação a nível nacional.

Esta a razão pela qual a Comissão apresenta dois documentos: a presente comunicação interpretativa (a «comunicação») e o relatório de execução⁽¹⁰⁾ previsto no artigo 24.º da diretiva. O primeiro documento visa maior clareza e segurança jurídica, enquanto o segundo faz um ponto da situação no que se refere à transposição da diretiva. Em conjunto, estes documentos partilham do objetivo de facilitar aos Estados-Membros a aplicação da diretiva, a fim de garantir que produzem melhores resultados para os cidadãos, as empresas e as autoridades públicas.

Esta iniciativa sobre a clarificação e aplicação da diretiva relativa ao tempo de trabalho⁽¹¹⁾ constitui parte integrante da realização do Pilar Europeu dos Direitos Sociais e corresponde aos objetivos da Comissão no que se refere à eficácia na aplicação, transposição e controlo, conforme consta da Comunicação «Direito da UE: Melhores resultados através de uma melhor aplicação»⁽¹²⁾.

B. Uma jurisprudência importante e um processo de análise aprofundado

Esta iniciativa é ainda mais pertinente à luz das numerosas interpretações formuladas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir designado «Tribunal de Justiça»), Com efeito, desde 1993, mais de 50 acórdãos e despachos do Tribunal de Justiça debruçaram-se sobre a diretiva relativa ao tempo de trabalho e interpretaram as suas disposições, incluindo o alcance e as limitações da flexibilidade que oferece.

⁽⁸⁾ Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões intitulada «Lançamento de uma consulta sobre um Pilar Europeu dos Direitos Sociais», SOC/542-01902-00-03-ac, ponto. 3.23.

⁽⁹⁾ Parlamento Europeu, Resolução de 19 de janeiro de 2017 sobre um Pilar Europeu dos Direitos Sociais, 2016/2095(INI).

⁽¹⁰⁾ Relatório da Comissão sobre a aplicação, pelos Estados-Membros, da Diretiva 2003/88/CE, COM(2017) 254, e o relatório detalhado SWD(2017) 204.

⁽¹¹⁾ Documento de trabalho dos serviços da Comissão — Programa para a adequação e a eficácia da regulamentação (REFIT) e as 10 prioridades da Comissão, que acompanha o documento Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Programa de Trabalho da Comissão para 2017, Realizar uma Europa que protege, capacita e defende, SWD/2016/0400 final (EN).

⁽¹²⁾ Comunicação da Comissão, Direito da UE: Melhores resultados através de uma melhor aplicação, C(2016) 8600 (JO C 18 de 19.1.2017, p. 10).

Uma jurisprudência desta envergadura torna difícil aos Estados-Membros, aos trabalhadores, às entidades patronais, a outras partes interessadas, tais como os parceiros sociais e as inspeções do trabalho, bem como aos cidadãos interessados, compreender o conteúdo e o alcance exatos das disposições da diretiva. No entanto, esta jurisprudência é fundamental para garantir a correta aplicação da diretiva, pois os mal-entendidos ou a falta de conhecimento das mais recentes evoluções ao nível da jurisprudência podem, por sua vez, conduzir a problemas de cumprimento e a queixas ou litígios evitáveis.

A presente Comunicação segue-se a um conjunto de tentativas infrutíferas das instituições da UE entre 2004 e 2009 para rever a diretiva e culmina também um profundo processo de análise realizado nos últimos 7 anos.

O processo de análise incluiu uma consulta em duas fases junto dos parceiros sociais da UE em 2010, assim como uma consulta pública e vários estudos externos levados a cabo em 2014-2015.

No período 2010-2012, a análise foi suspensa tendo em vista as negociações entre os parceiros sociais setoriais, as quais tinham por objetivo redesenhar de uma forma equilibrada o quadro normativo em sede de tempo de trabalho e que não se concluíram com um acordo. Em 2013, a Comissão retomou o processo de análise, com uma consulta pública, vários estudos externos e a avaliação de opções para dar seguimento ao processo.

Tendo em conta todos os elementos que foram considerados neste exercício, uma das conclusões da Comissão foi de que a diretiva relativa ao tempo de trabalho continua a ser um instrumento relevante. Os vários processos de consulta também revelaram que muitos intervenientes estavam cientes das dificuldades de se chegar a um acordo sobre uma revisão da diretiva que satisfizesse todas as partes e que produzisse um resultado equilibrado.

Não obstante, a análise confirma a existência de desafios muito concretos em termos de aplicação da diretiva, devido à permanente evolução dos modelos de organização do trabalho. A diretiva relativa ao tempo de trabalho é de facto difícil de implementar devido à falta de clareza de algumas das suas disposições, incluindo as derrogações, ao volume de jurisprudência já existente e à interação do texto com as mudanças que atravessam o mundo do trabalho.

C. *Um compromisso renovado em apoio da clareza e da segurança jurídicas*

Por conseguinte, em consonância com a nova abordagem da Comissão «*Melhores resultados através de uma melhor aplicação*»⁽¹³⁾, a presente comunicação pretende contribuir para uma aplicação, uma implementação e uma execução eficazes da legislação da UE em vigor e ajudar os Estados-Membros e os cidadãos a garantirem que o direito da União é aplicado de forma efetiva.

Os seus objetivos específicos são os seguintes:

- proporcionar um maior grau de certeza e clareza às autoridades nacionais no que diz respeito às obrigações e aos elementos de flexibilidade previstos na diretiva, de modo a ajudar a reduzir os encargos e as infrações;
- contribuir para uma melhor aplicação das disposições da diretiva no contexto das novas modalidades de trabalho flexíveis;
- garantir a aplicação eficaz das normas mínimas vigentes da UE contidas na diretiva e apoiar, assim, uma melhor proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores contra os riscos associados a horas de trabalho excessivas ou inadequadas e períodos de descanso insuficientes, em benefício de todas as partes envolvidas.

A comunicação tem por objetivo promover a clareza e segurança jurídicas para os Estados-Membros e outras partes interessadas na aplicação da diretiva relativa ao tempo de trabalho e assistir as autoridades nacionais, os profissionais da justiça, os cidadãos e as empresas na sua interpretação. Para o efeito reúne num só documento as disposições da diretiva e a jurisprudência do Tribunal de Justiça que as interpretou.

A comunicação apresenta ainda a posição da Comissão sobre diversos aspetos. Ao proceder desta forma, a Comissão baseia-se, tanto quanto possível, na jurisprudência existente e tem em conta os princípios orientadores para a interpretação do direito da União: a formulação⁽¹⁴⁾, o contexto e os objetivos da diretiva relativa ao tempo de trabalho⁽¹⁵⁾. Nos casos em que estes elementos não apontam para um resultado específico, a Comissão

⁽¹³⁾ Comunicação da Comissão, Direito da UE: Melhores resultados através de uma melhor aplicação, C(2016) 8600.

⁽¹⁴⁾ No que respeita à redação da diretiva, importa antes de mais salientar que, como foi reconhecido pela advogada-geral J. Kokott nas suas observações no processo C-484/04, «*as formulações das diferentes disposições da diretiva relativa ao tempo de trabalho diferem muito consoante as várias versões linguísticas e igualmente no seio de algumas delas*». Isto significa que qualquer análise das disposições da diretiva deve ter em conta não apenas a redação numa única língua, mas a de várias versões, a fim de identificar o sentido que se pretendeu dar à disposição analisada. Ver conclusões da advogada-geral J. Kokott, de 9 de março de 2006, *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte*, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:166, n.ºs 62-64.

⁽¹⁵⁾ Ver conclusões da advogada-geral Kokott, de 9 de março de 2006, *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte*, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:166, n.º 22.

recorre ao princípio *in dubio pro libertate*, a fim de orientar para eventuais lacunas existentes na diretiva e na sua jurisprudência, tendo em conta o objetivo da diretiva, que é a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho.

A Comissão crê que a sua orientação pode ser especialmente relevante para os Estados-Membros, já que, sendo guardiã dos Tratados, a Comissão dispõe de competências para acompanhar a aplicação do direito da União e, eventualmente iniciar ou encerrar processos por infração com base em todas as disposições da diretiva, incluindo aquelas relativamente às quais o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou. Ao informar de forma transparente todos os Estados-Membros sobre a sua posição relativamente a certos aspetos não claros da diretiva, a Comissão cria condições para que os Estados-Membros considerem esses aspetos quando desenham a respetiva legislação nacional.

Ao mesmo tempo, a Comissão sublinha que a comunicação não é vinculativa e não pretende criar novas regras. A última palavra na interpretação do direito da União cabe ao Tribunal de Justiça que garante o cumprimento da lei na interpretação e na aplicação dos tratados. Esta é a razão pela qual os aspetos adicionais relativamente aos quais a jurisprudência é limitada ou não existe e a Comissão apresenta a sua posição estão claramente identificados por números à margem.

D. *Panorâmica das principais disposições*

No que se refere ao seu [âmbito de aplicação material](#), a diretiva é aplicável a todos os setores de atividade, incluindo os que dizem respeito a acontecimentos que, por definição, são imprevisíveis, como os serviços de combate a incêndios ou de proteção civil. Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou que a exclusão do âmbito de aplicação da diretiva se limitava estritamente a casos de «*catástrofes naturais ou tecnológicas, de atentados, de acidentes com maior gravidade ou outros acontecimentos do mesmo género*» ⁽¹⁶⁾.

No que diz respeito à [definição de tempo de trabalho](#), o Tribunal de Justiça forneceu orientações específicas, nomeadamente, nos processos *SIMAP, Jaeger e Dellas* ⁽¹⁷⁾. Declarou que o tempo de permanência dos trabalhadores em serviços de urgência deve ser considerado na sua totalidade como tempo de trabalho na aceção da diretiva quando esses períodos implicam a presença do trabalhador no local de trabalho e que, em contrapartida, se os trabalhadores estiverem obrigados a estar contactáveis a qualquer momento, não sendo porém obrigados a permanecer num local determinado pela entidade patronal, situações também designadas por «tempo de prevenção», apenas o tempo relacionado com a prestação efetiva dos serviços deve ser considerado como tempo de trabalho.

Quanto às principais disposições estabelecidas pela diretiva, a comunicação menciona a jurisprudência relevante, bem como as várias possibilidades de aplicação decorrentes do texto da própria diretiva.

É importante salientar que a diretiva fixa uma [duração máxima do trabalho semanal de 48 horas](#). Além de sublinhar que todo o «tempo de trabalho» deve ser contabilizado para efeitos dessa duração, a comunicação recorda que este limite é uma média que pode ser calculada com base num período de referência de até 4 meses, mesmo em situações em que as derrogações não sejam aplicáveis.

Em matéria de [férias anuais remuneradas](#), a comunicação apresenta a extensa jurisprudência do Tribunal de Justiça, que abrange vários aspetos que vão desde a obrigação de conceder aos trabalhadores o direito de beneficiarem de um reporte das férias anuais remuneradas não gozadas quando não tenham tido a possibilidade de exercer esse direito, por exemplo devido a baixa por doença ⁽¹⁸⁾, até à clarificação de que os períodos adicionais de férias anuais remuneradas concedidas pelos Estados-Membros para além das 4 semanas exigidas pela diretiva podem estar sujeitos às condições estabelecidas no direito nacional ⁽¹⁹⁾.

A diretiva prevê igualmente um número significativo de [derrogações](#), que permitem responder às exigências específicas de determinadas atividades ou setores, ao mesmo tempo que protegem os trabalhadores contra os efeitos adversos provocados por tempos de trabalho excessivamente longos ou períodos de descanso inadequados. Tendo em conta o seu número e a diversidade das condições a que estão sujeitas, estas derrogações constituem um regime bastante complexo, pelo que a Comissão procura clarificar as condições de recurso às referidas derrogações, bem como as disposições e o alcance da permissão das mesmas.

⁽¹⁶⁾ Despacho de 14 de julho de 2005, *Personalrat der Feuerwehr Hamburg* contra *Leiter der Feuerwehr Hamburg*, C-52/04, ECLI:EU:C:2005:467, n.º 54).

⁽¹⁷⁾ Acórdão de 3 de outubro de 2000, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP)* contra *Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, n.ºs 46-52; Acórdão de 9 de setembro de 2003 *Landeshauptstadt Kiel* contra *Norbert Jaeger*, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437, n.ºs 44-71.

⁽¹⁸⁾ Acórdão de 10 de setembro de 2009, *Francisco Vicente Pereda* contra *Madrid Movilidad SA*, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542, n.º 19.

⁽¹⁹⁾ Acórdão de 24 de janeiro de 2012, *Maribel Dominguez* contra *Centre informatique du Centre Ouest Atlantique, Préfet de la région Centre*, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33, n.ºs 47-49; Acórdão de 3 de maio de 2012, *Georg Neidel* contra *Stadt Frankfurt am Main*, C-337/10, ECLI:EU:C:2012:263, n.ºs 34-37.

Por exemplo, a derrogação permitida para os [trabalhadores autónomos](#) não é automaticamente aplicável, nem se limita às três categorias de trabalhadores enumeradas no respetivo artigo (quadros dirigentes ou outras pessoas que tenham poder de decisão autónomo; mão de obra de familiares e trabalhadores do domínio litúrgico, das igrejas e das comunidades religiosas), mas requer que o tempo de trabalho dos trabalhadores em causa não seja medido e/ou predeterminado como um todo ⁽²⁰⁾, ou possa ser determinado pelos próprios trabalhadores.

Além disso, no que se refere ao [opt-out individual](#), que permite não estar vinculado ao limite de 48 horas para a duração da semana de trabalho, a Comissão recorda que o consentimento deve ser individual e não pode ser substituído pelo consentimento dado pelos representantes sindicais, por exemplo no contexto de uma convenção coletiva ⁽²¹⁾, e que os trabalhadores devem ser protegidos contra quaisquer prejuízos e não apenas contra o despedimento pelo facto de não concordarem, ou de terem deixado de concordar, com o *opt-out*.

Em termos de formato, a comunicação segue, tanto quanto possível, a ordem dos capítulos e artigos da diretiva. No entanto, não se pronuncia sobre o artigo 17.º, n.º 5, relativo aos médicos em formação, nem sobre os artigos 24.º, 25.º, 26.º e 27.º relativos às disposições finais, ao reexame da aplicação das regras em relação aos trabalhadores a bordo de navios de pesca e aos trabalhadores do setor de transporte de passageiros, e às disposições revogadas. O primeiro é excluído porque as derrogações expiraram e os últimos não são tratados devido à sua natureza processual.

II. BASE JURÍDICA E FINALIDADE DA DIRETIVA

A anterior diretiva de 1993 relativa ao tempo de trabalho ⁽²²⁾ tinha por base o artigo 118.º-A do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Tal permitiu a adoção de requisitos mínimos para uma aplicação gradual com vista a «promover a melhoria, nomeadamente, das condições de trabalho para protegerem a segurança e a saúde dos trabalhadores».

Em resposta a uma contestação da utilização desta base jurídica, o Tribunal de Justiça confirmou que esta abrangia todos os fatores, físicos ou outros, suscetíveis de afetar a saúde e a segurança dos trabalhadores no seu ambiente de trabalho, designadamente determinados aspetos da organização do tempo de trabalho. A diretiva foi, portanto, devidamente adotada com base no referido artigo ⁽²³⁾.

Em consequência, a atual diretiva, que revogou e substituiu a de 1993, foi adotada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho com base no novo artigo 137.º, n.º 2, do Tratado que institui a Comunidade Europeia ⁽²⁴⁾. Este prevê a adoção de diretivas que estabeleçam prescrições mínimas tendo em vista a melhoria, principalmente, do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores.

Com exceção do âmbito alargado da diretiva e da supressão da disposição anterior, segundo a qual o descanso semanal deveria incluir «em princípio, o domingo», as disposições da atual diretiva relativa ao tempo de trabalho estão redigidas em termos basicamente idênticos aos das anteriores diretivas de 1993 e 2000 ⁽²⁵⁾. Por este motivo, os desenvolvimentos que figuram na comunicação têm em conta, sempre que adequado, as respostas dadas pelo Tribunal de Justiça às questões a que se referem as diretivas anteriores. Salvo indicação em contrário, as disposições apresentadas na presente comunicação são, assim, extraídas do texto da Diretiva 2003/88/CE atualmente em vigor. Se necessário, será feita referência aos textos anteriores ⁽²⁶⁾.

⁽²⁰⁾ Acórdão de 7 de setembro de 2006, *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte*, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, n.º 20. Acórdão de 14 de outubro de 2010, *Union syndicale Solidaires Isère contra Premier ministre e outros*, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612, n.º 41.

⁽²¹⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 74. Acórdão de 5 de outubro de 2004, *Bernhard Pfeiffer, Wilhelm Roith, Albert Süß, Michael Winter, Klaus Nestvogel, Roswitha Zeller e Matthias Döbele contra Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, n.º 80.

⁽²²⁾ Diretiva 93/104/CE.

⁽²³⁾ Acórdão de 12 de novembro de 1996, *Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte contra Conselho da União Europeia*, processo C-84/94, ECLI:EU:C:1996:431, n.ºs 15-49; Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 93.

⁽²⁴⁾ Atual artigo 153.º, n.º 2, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁽²⁵⁾ Acórdão de 10 de setembro de 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) contra Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578, n.º 22; Acórdão de 25 de novembro de 2010, *Günter Fuß contra Stadt Halle*, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717, n.º 32; Despacho de 4 de março de 2011, *Nicaşor Grigore contra Regia Naţională a Pădurilor Romsilva — Direcția Silvică Bucureşti*, C-258/10, ECLI:EU:C:2011:122, n.º 39.

⁽²⁶⁾ No entanto, a presente comunicação interpretativa continua a ter a finalidade de fazer o ponto da situação do texto aplicável, pelo que as disposições alteradas não serão examinadas a menos que sejam pertinentes para a evolução dessa situação. É o caso, nomeadamente, da disposição que estabelece que o período de descanso semanal deve normalmente coincidir com o domingo e a exclusão do setor dos transportes do âmbito de aplicação da diretiva, que já não existe como tal.

Em conformidade com a sua base jurídica, o objetivo da diretiva, tal como enunciado no artigo 1.º, n.º 1, e em vários dos seus considerandos ⁽²⁷⁾ consiste em estabelecer «*prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho*».

A base jurídica e a finalidade da diretiva são princípios orientadores para a sua interpretação pelo Tribunal de Justiça e devem por isso ser tidas em conta. Além disso, em conformidade com o considerando 4 da diretiva, que precisa que «[a] melhoria da segurança, da higiene e de saúde dos trabalhadores no trabalho constitui um objetivo que não se pode subordinar a considerações de ordem puramente económica», o Tribunal de Justiça recusou-se a ter em conta as consequências económicas e organizacionais invocadas pelos Estados-Membros quanto à questão de saber se o tempo de permanência pode ser considerado tempo de trabalho ⁽²⁸⁾.

III. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA DIRETIVA

A. Âmbito de aplicação pessoal

1. Aplicação das disposições da diretiva aos «trabalhadores»

Embora a diretiva não contenha um artigo específico que define o seu âmbito de aplicação pessoal, as suas disposições operacionais referem-se a um «trabalhador» (muitas vezes a «qualquer trabalhador» ou «todos os trabalhadores»).

Este conceito de «trabalhador» não está definido na própria diretiva. O documento que acompanha a proposta de diretiva relativa ao tempo de trabalho de 1993 ⁽²⁹⁾ propunha que se aplicasse a definição da Diretiva 89/391/CEE ⁽³⁰⁾, isto é, «qualquer pessoa ao serviço de uma entidade patronal e bem assim os estagiários e os aprendizes, com exceção dos empregados domésticos». No entanto, o Tribunal de Justiça refutou esta proposta, alegando que a própria diretiva relativa ao tempo de trabalho não fazia nenhuma remissão para esta disposição da Diretiva 89/391/CEE, além de excluir a aplicação de uma definição decorrente das legislações e/ou práticas nacionais ⁽³¹⁾.

Pelo contrário, o Tribunal de Justiça declarou que este conceito não pode ser objeto de uma interpretação que varie consoante os direitos nacionais, mas reveste um alcance autónomo, próprio do direito da União Europeia. Considerou que o conceito de «trabalhador» não pode ser interpretado de forma restritiva ⁽³²⁾ e concluiu que «*deve ser definido segundo critérios objetivos que caracterizam a relação de trabalho, tendo em consideração os direitos e os deveres das pessoas em causa. Ora, a característica essencial da relação de trabalho é a circunstância de uma pessoa realizar, durante certo tempo, em benefício de outra e sob a sua direção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração*» ⁽³³⁾. O Tribunal de Justiça articulou, assim, a interpretação do conceito de «trabalhador» para efeitos da Diretiva 2003/88/CE com a estabelecida pela jurisprudência no âmbito da livre circulação dos trabalhadores, tal como prevista no artigo 45.º do Tratado.

O Tribunal de Justiça considera que «*no contexto da qualificação como trabalhador, a qual compete ao juiz nacional, este último deve basear-se em critérios objetivos e apreciar globalmente todas as circunstâncias do processo que lhe é submetido, as quais respeitam quer à natureza das atividades em questão quer à relação entre as partes em causa*» ⁽³⁴⁾.

No entanto, formulou orientações sobre a aplicação desses critérios e determinou que a categoria «trabalhador» na aceção do direito da União é independente da estabelecida no direito nacional ⁽³⁵⁾. A título de exemplo, afirmou que os trabalhadores de um organismo de direito público podem ser considerados «trabalhadores», independentemente do seu estatuto de funcionários públicos ⁽³⁶⁾. O Tribunal de Justiça argumentou também que os trabalhadores ocasionais e

⁽²⁷⁾ Ver, nomeadamente, os considerandos 2 e 4.

⁽²⁸⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.ºs 66-67.

⁽²⁹⁾ Exposição de motivos relativa à proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295, p. 3.

⁽³⁰⁾ Diretiva 89/391/CEE do Conselho, de 12 de junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho (JOL 183 de 29.6.1989, p. 1).

⁽³¹⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 27.

⁽³²⁾ Despacho de 7 de abril de 2011, Dieter May contra AOK Rheinland/Hamburg — Die Gesundheitskasse, C-519/09, ECLI:EU:C:2011:221, n.º 21.

⁽³³⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 28.

⁽³⁴⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 29.

⁽³⁵⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 30.

⁽³⁶⁾ Despacho no processo C-519/09, *op. cit.*, n.ºs 25-26.

sazonais com contrato a termo que não estejam sujeitos a determinadas disposições do código do trabalho nacional estão abrangidos pelo conceito de «trabalhadores»⁽³⁷⁾. Considerou igualmente que o conceito de trabalhador pode abranger uma pessoa admitida num centro de apoio pelo trabalho, independentemente do nível de produtividade do interessado, da origem dos fundos destinados à remuneração ou do nível limitado desta última⁽³⁸⁾.

Não é o estatuto da pessoa em causa nos termos do direito nacional que é determinante para a aplicabilidade da diretiva relativa ao tempo de trabalho. Pelo contrário, a sua aplicabilidade depende da questão de saber se essa pessoa pode ser considerada um «trabalhador», segundo a definição de trabalhador na jurisprudência da UE. Baseia-se em aspetos do seu regime de trabalho concreto e, em particular, no exercício de uma atividade real e efetiva sob a direção ou supervisão de outra pessoa e em contrapartida de uma remuneração.

Tal significa, por sua vez, que determinadas pessoas qualificadas como «trabalhadores independentes» nos termos da legislação nacional podem ser qualificadas de «trabalhadores» pelo Tribunal de Justiça para efeitos de aplicação da diretiva relativa ao tempo de trabalho⁽³⁹⁾. Nesta perspetiva, o Tribunal de Justiça já precisou que «a qualificação de “prestador independente”, à luz do direito nacional, não exclui que uma pessoa deva ser qualificada de “trabalhador”, na aceção do direito da União, se a sua independência apenas for fictícia, ocultando assim uma verdadeira relação de trabalho»⁽⁴⁰⁾. O Tribunal de Justiça salientou os seguintes elementos, como possíveis indicadores da qualificação do trabalhador: a pessoa atua sob a direção do seu empregador, no que diz respeito, nomeadamente, à sua liberdade de escolher o horário, o local e o conteúdo do seu trabalho⁽⁴¹⁾, não incorre nos riscos comerciais do empregador⁽⁴²⁾ e está integrada na empresa do empregador enquanto dura a relação de trabalho⁽⁴³⁾.

Embora ainda não exista jurisprudência específica sobre a situação dos «voluntários», «estagiários» ou pessoas titulares de contratos de direito civil ou sem especificação do horário de trabalho no que diz respeito à diretiva relativa ao tempo de trabalho, a mesma apreciação, com base nos critérios acima expostos, poderia levar a que as pessoas sujeitas a qualquer forma de relações contratuais sejam qualificadas como «trabalhadores» e fiquem, por conseguinte, abrangidas pela diretiva relativa ao tempo de trabalho.

2. Aplicação da diretiva no caso de contratos simultâneos

A diretiva relativa ao tempo de trabalho estabelece requisitos mínimos aplicáveis aos «trabalhadores». No entanto, não declara expressamente se as suas disposições estabelecem limites absolutos em caso de contratos simultâneos com uma ou mais entidades patronais, ou se se aplicam a cada relação de trabalho separadamente. O Tribunal de Justiça ainda não teve de se pronunciar sobre esta questão.

Tal como refere em anteriores relatórios⁽⁴⁴⁾, a Comissão considera que, à luz do objetivo da diretiva de promover a melhoria da saúde e da segurança dos trabalhadores, os limites ao tempo de trabalho semanal médio e de descanso diário e semanal devem aplicar-se, tanto quanto possível, por trabalhador. Tendo em conta a necessidade de garantir a concretização dos objetivos de saúde e segurança da diretiva relativa ao tempo de trabalho, a legislação dos Estados-Membros deve prever mecanismos adequados de controlo e aplicação.

Além disso, é conveniente referir que, em conformidade com o âmbito de aplicação da diretiva [acima apresentado](#), a diretiva não se aplica às relações em que a pessoa em causa não pode ser considerada «trabalhador» na aceção do direito da União. Tal significa, por exemplo, que o tempo de trabalho dos «voluntários» ou dos «trabalhadores independentes» que não podem ser considerados «trabalhadores» não seria abrangido pela diretiva.

⁽³⁷⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.ºs 30-32.

⁽³⁸⁾ Acórdão de 26 de março de 2015, *Gérard Fenoll contra Centre d'aide par le travail “La Jouvene”, Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon*, C-316/13, ECLI:EU:C:2015:200, n.ºs 29-41.

⁽³⁹⁾ Ver, por analogia, acórdão de 4 de dezembro de 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden*, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411, n.ºs 35-37.

⁽⁴⁰⁾ Acórdão no processo C-413/13, *op. cit.*, n.º 35.

⁽⁴¹⁾ Acórdão de 13 de janeiro de 2004, *Debra Allonby contra Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional e Secretary of State for Education and Employment*, C-256/01, ECLI:EU:C:2004:18, n.º 72.

⁽⁴²⁾ Acórdão de 14 de dezembro de 1989, *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd*, C-3/87, ECLI:EU:C:1989:650, n.º 36.

⁽⁴³⁾ Acórdão de 16 de setembro de 1999, *Criminal proceedings against Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV and Adia Interim NV*, C-22/98, ECLI:EU:C:1999:419, n.º 26.

⁽⁴⁴⁾ Relatório da Comissão sobre a situação relativa à transposição da Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro de 1993, referente a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, COM(2000) 787 final. Relatório da Comissão sobre a aplicação, pelos Estados-Membros, da Diretiva 2003/88/CE relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho e do documento de acompanhamento, COM(2010) 802 final e SEC(2010) 1611 final.

B. Âmbito de aplicação material — setores em causa

1. Princípio: a diretiva é aplicável a todos os setores

O artigo 1.º da diretiva relativa ao tempo de trabalho dispõe o seguinte:

«[...] 3. A presente diretiva é aplicável a todos os setores de atividade, privados e públicos, na aceção do artigo 2.º da Diretiva 89/391/CEE, sem prejuízo do disposto nos artigos 14.º, 17.º, 18.º e 19.º da presente diretiva. [...]

O artigo 2.º da Diretiva 89/391/CEE, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho a que é feita referência estabelece que:

«1. A presente diretiva aplica-se a todos os setores de atividade, privados ou públicos (atividades industriais, agrícolas, comerciais, administrativas, de serviços, educativas, culturais, de ocupação de tempos livres, etc.).

2. A presente diretiva não é aplicável sempre que se lhe oponham de forma vinculativa determinadas particularidades inerentes a certas atividades específicas da função pública, nomeadamente das forças armadas ou da polícia, ou a outras atividades específicas dos serviços de proteção civil.

Neste caso, há que zelar por que sejam asseguradas, na medida do possível, a segurança e a saúde dos trabalhadores, tendo em conta os objetivos da presente diretiva.»

Em conformidade com a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, que tem em conta o objetivo da diretiva, ou seja, a promoção da melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho, e a redação do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/391/CEE, o âmbito de aplicação da diretiva relativa ao tempo de trabalho deve ser interpretado de forma extensiva ⁽⁴⁵⁾.

Por conseguinte, a exclusão do âmbito de aplicação estabelecido no artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 89/391/CEE, deve ser objeto de uma interpretação restritiva ⁽⁴⁶⁾ e «que limite o seu alcance ao estritamente necessário à salvaguarda dos interesses que permite aos Estados-Membros proteger» ⁽⁴⁷⁾.

Com efeito, o Tribunal de Justiça decidiu que esta exclusão não é aplicável aos setores de atividade considerados na sua globalidade. O seu único propósito é garantir «o bom funcionamento dos serviços indispensáveis à proteção da segurança, da saúde e da ordem pública em circunstâncias de gravidade e amplitude excecionais por exemplo, uma catástrofe, que se caracterizam por não se prestarem, por natureza, a uma planificação do tempo de trabalho das equipas de emergência» ⁽⁴⁸⁾.

O Tribunal de Justiça considerou que, embora determinados serviços tenham de fazer face a acontecimentos que, por definição, não são previsíveis, as atividades exercidas em condições normais, e que também correspondem precisamente à missão que incumbe a tal serviço, não são menos suscetíveis de ser organizadas antecipadamente, incluindo os horários de trabalho do seu pessoal e a prevenção de riscos para a segurança e/ou a saúde ⁽⁴⁹⁾.

Por conseguinte, a exclusão do âmbito de aplicação não depende da pertença dos trabalhadores a um dos setores a que se refere a Diretiva 89/391/CEE. Depende, antes, da natureza específica de determinadas tarefas individuais realizadas pelos trabalhadores nesses setores. Tendo em conta a necessidade de assegurar uma proteção eficaz da comunidade, tais tarefas justificam uma derrogação às regras previstas na referida diretiva.

A diretiva relativa ao tempo de trabalho é, por conseguinte, aplicável às atividades das forças armadas, da polícia ou dos serviços de proteção civil. É também aplicável a outras atividades específicas da função pública, desde que estas sejam exercidas em condições normais.

⁽⁴⁵⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 34; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 22.

⁽⁴⁶⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 35; Despacho de 3 de julho de 2001, *Confederación Intersindical Galega (CIG) contra Servicio Galego de Saude (SERGAS)*, C-241/99, ECLI:EU:C:2001:371, n.º 29; Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 52; Despacho no processo C-52/04, *op. cit.*, n.º 42; Acórdão de 12 de janeiro de 2006, *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino de Espanha*, C-132/04, ECLI:EU:C:2006:18, n.º 22; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 24.

⁽⁴⁷⁾ Despacho no processo C-52/04, *op. cit.*, n.º 44; Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 54; Acórdão no processo C-132/04, *op. cit.*, n.º 23.

⁽⁴⁸⁾ Despacho no processo C-52/04, *op. cit.*, n.º 45; Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 55.

⁽⁴⁹⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 57; Despacho no processo C-52/04, *op. cit.*, n.º 46.

Na sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça decidiu que a diretiva é aplicável às atividades das equipas de cuidados primários e do pessoal médico e de enfermagem que presta serviços nas equipas de cuidados de saúde primários ⁽⁵⁰⁾. É igualmente aplicável a outros serviços que respondam a emergências, como o pessoal médico e de enfermagem em equipas de cuidados primários e noutros serviços em que são tratadas as urgências extra-hospitalares ⁽⁵¹⁾, os trabalhadores de um serviço médico de emergência ⁽⁵²⁾, as forças de intervenção de bombeiros ⁽⁵³⁾, a polícia municipal ⁽⁵⁴⁾ ou o pessoal civil das administrações públicas, sempre que as suas funções sejam exercidas em circunstâncias normais ⁽⁵⁵⁾.

2. Derrogação: exclusão em situações excecionais

Existem, contudo, exclusões do âmbito de aplicação da diretiva, tendo o Tribunal de Justiça esclarecido que só permitiria exclusões no caso de «acontecimentos excecionais em que a boa aplicação de medidas destinadas a assegurar a proteção da população em situações de risco coletivo grave exige que o pessoal que tenha de fazer face a um acontecimento deste tipo atribua prioridade absoluta ao objetivo prosseguido por estas medidas a fim de que possa ser alcançado» ⁽⁵⁶⁾.

Seria esse o caso de «catástrofes naturais ou tecnológicas, de atentados, de acidentes com maior gravidade ou outros acontecimentos do mesmo género, cuja gravidade e amplitude exigem a adoção de medidas indispensáveis à proteção da vida, da saúde, bem como da segurança da coletividade e cuja correta execução ficaria comprometida se todas as regras enunciadas pelas Diretivas 89/391 e 93/104 [a diretiva relativa ao tempo de trabalho] tivessem que ser observadas» ⁽⁵⁷⁾.

A exclusão interpretada pelo Tribunal de Justiça decorre do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 89/391/CEE. O artigo estipula que «[a] presente diretiva não é aplicável sempre que se lhe oponham de forma vinculativa determinadas particularidades inerentes a certas atividades específicas da função pública» (sublinhado da Comissão).

A Comissão considera que o fator determinante deve ser a natureza das atividades dos trabalhadores no exercício de «atividades da função pública» destinadas a garantir a ordem e a segurança públicas ⁽⁵⁸⁾, e não a mera existência de um empregador do setor público ou uma intervenção pública no financiamento ou na organização do serviço em causa.

Embora o Tribunal de Justiça não se tenha ainda pronunciado sobre esta questão, parece injustificado, no caso dos acontecimentos excecionais citados anteriormente, prever uma isenção temporária apenas para os trabalhadores do setor público e continuar a exigir o estrito respeito das disposições da diretiva para os trabalhadores do setor privado, por exemplo os trabalhadores de hospitais privados.

Em todo o caso, o Tribunal de Justiça salientou que, mesmo nos casos em que a diretiva não seja aplicada em situações excecionais, exige que «as autoridades competentes assegurem a segurança e a saúde do trabalhador na medida do possível» ⁽⁵⁹⁾.

3. Marítimos

O artigo 1.º, n.º 3, da diretiva dispõe o seguinte:

«[...] A presente diretiva não se aplica aos marítimos tal como definidos na Diretiva 1999/63/CE, sem prejuízo do disposto no n.º 8 do artigo 2.º da presente diretiva. [...]»

A contrario, esta disposição significa que a diretiva geral relativa ao tempo de trabalho se aplica aos marítimos que não são abrangidos pela Diretiva 1999/63/CE do Conselho ⁽⁶⁰⁾,

⁽⁵⁰⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 41.

⁽⁵¹⁾ Acórdão no processo C-241/99, *op. cit.*, n.º 30.

⁽⁵²⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 63.

⁽⁵³⁾ Despacho no processo C-52/04, *op. cit.*, n.º 52; Acórdão no processo C-429/09, *op. cit.*, n.º 57.

⁽⁵⁴⁾ Acórdão de 21 de outubro de 2010, *Antonino Accardo e outros contra Comune di Torino*, C-227/09, ECLI:EU:C:2010:624, n.º 39.

⁽⁵⁵⁾ Acórdão no processo C-132/04, *op. cit.*, n.ºs 25-38.

⁽⁵⁶⁾ Despacho no processo C-52/04, *op. cit.*, n.º 53; Acórdão no processo C-132/04, *op. cit.*, n.º 26.

⁽⁵⁷⁾ Despacho no processo C-52/04, *op. cit.*, n.º 54; Acórdão no processo C-132/04, *op. cit.*, n.º 27.

⁽⁵⁸⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 36.

⁽⁵⁹⁾ Despacho no processo C-52/04, *op. cit.*, n.º 56; Acórdão no processo C-132/04, *op. cit.*, n.º 28.

⁽⁶⁰⁾ Diretiva 1999/63/CE do Conselho, de 21 de junho de 1999, respeitante ao acordo relativo à organização do tempo de trabalho dos marítimos celebrado pela Associação de Armadores da Comunidade Europeia (ECSA) e pela Federação dos Sindicatos dos Transportes da União Europeia (FST) (JO L 167 de 2.7.1999, p. 33).

A diretiva em questão estabelece normas mínimas relativas ao tempo de trabalho dos marítimos. Em conformidade com a cláusula 1 do anexo da Diretiva 1999/63/CE, a diretiva aplica-se aos «marítimos a bordo de qualquer navio de mar, de propriedade pública ou privada, registado no território de qualquer Estado-Membro e que esteja normalmente afeto a operações marítimas comerciais.» e os marítimos são definidos na cláusula 2 como «qualquer pessoa empregada ou contratada ou que trabalha a bordo de um navio ao qual o presente acordo se aplica».

Em consequência, os trabalhadores a bordo de navios que normalmente não estejam afetos a «operações marítimas comerciais» não seriam abrangidos pela Diretiva 1999/63/CE. Tendo em conta a redação do artigo 1.º, n.º 3, tal como acima referido, a Comissão considera que esses trabalhadores são abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva relativa ao tempo de trabalho.

4. Setores e trabalhadores sujeitos a legislação específica

O artigo 14.º, n.º 1, da diretiva estabelece igualmente que:

«As disposições da presente diretiva não se aplicam na medida em que outros instrumentos comunitários contenham disposições mais específicas em matéria de organização do tempo de trabalho relativamente a determinadas ocupações ou atividades profissionais.»

Com base nos atuais instrumentos da União, a diretiva relativa ao tempo de trabalho não é aplicável sempre que existam requisitos mais específicos. É este o caso de:

— Trabalhadores jovens

Diretiva 94/33/CE do Conselho, de 22 de junho de 1994, relativa à proteção dos jovens no trabalho ⁽⁶¹⁾.

— Aviação civil

Diretiva 2000/79/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, respeitante à aplicação do acordo europeu sobre a organização do tempo de trabalho do pessoal móvel da aviação civil, celebrado pela Associação das Companhias Aéreas Europeias (AEA), a Federação Europeia dos Trabalhadores dos Transportes (ETF), a Associação Europeia do Pessoal Navegante (ECA), a Associação das Companhias Aéreas das Regiões da Europa (ERA) e a Associação Internacional de Chárteres Aéreos (AICA) ⁽⁶²⁾.

— Transporte rodoviário

Diretiva 2002/15/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário ⁽⁶³⁾ e Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, que altera os Regulamentos (CEE) n.º 3821/85 e (CEE) n.º 2135/98 do Conselho e revoga o Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho ⁽⁶⁴⁾.

— Transporte ferroviário transfronteiriço

Diretiva 2005/47/CE do Conselho, de 18 de julho de 2005, relativa ao acordo celebrado entre a Comunidade dos Caminhos de Ferro Europeus (CER) e a Federação Europeia dos Trabalhadores dos Transportes (ETF) sobre certos aspetos das condições de trabalho dos trabalhadores móveis que prestam serviços de interoperabilidade transfronteiriça no setor ferroviário ⁽⁶⁵⁾.

— Vias navegáveis interiores

Diretiva 2014/112/UE do Conselho, de 19 de dezembro de 2014, que aplica o Acordo Europeu relativo a aspetos específicos da organização do tempo de trabalho no setor do transporte por vias navegáveis interiores, celebrado pela União Europeia dos Transportes por Vias Navegáveis Interiores (EBU), a Organização Europeia de Transportadores Fluviais (ESO) e a Federação Europeia dos Trabalhadores dos Transportes (ETF) ⁽⁶⁶⁾.

À semelhança da situação dos marítimos, é necessário voltar a analisar o âmbito exato destas diretivas, uma vez que, mesmo nos setores em causa, alguns trabalhadores poderão ser dele excluídos, sendo consequentemente abrangidos pelas disposições da diretiva geral relativa ao tempo de trabalho.

⁽⁶¹⁾ JO L 216 de 20.8.1994, p. 12.

⁽⁶²⁾ JO L 302 de 1.12.2000, p. 57.

⁽⁶³⁾ JO L 80 de 23.3.2002, p. 35.

⁽⁶⁴⁾ JO L 102 de 11.4.2006, p. 1.

⁽⁶⁵⁾ JO L 195 de 27.7.2005, p. 15.

⁽⁶⁶⁾ JO L 367 de 23.12.2014, p. 86.

C. Âmbito de aplicação das disposições

1. O que é (ou não) abrangido?

Como indicado no artigo 1.º, n.º 2, da diretiva relativa ao tempo de trabalho, esta é aplicável:

- «[...] a) Aos períodos mínimos de descanso diário, semanal e anual, bem como aos períodos de pausa e à duração máxima do trabalho semanal; e
- b) A certos aspetos do trabalho noturno, do trabalho por turnos e do ritmo de trabalho.»

A *contrario*, isto significa que o tempo de trabalho «legal» dos trabalhadores, ou seja, a duração legal do trabalho semanal acima da qual as entidades patronais têm frequentemente de pagar horas extraordinárias, não é regida pela diretiva e é deixada ao critério dos Estados-Membros, embora respeitando o limite máximo para o tempo de trabalho semanal médio estabelecido no artigo 6.º da diretiva (ver capítulo VI).

A diretiva relativa ao tempo de trabalho também não aborda a questão da remuneração, incluindo o nível dos salários e os métodos de remuneração, bem como as várias taxas de remuneração que podem ser estabelecidas a nível nacional ⁽⁶⁷⁾. O Tribunal de Justiça considerou que tal resulta claramente tanto da finalidade como da redação das disposições da diretiva. Trata-se também de uma consequência inequívoca do artigo 153.º, n.º 5, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ⁽⁶⁸⁾. A única exceção a este princípio reconhecida pelo Tribunal de Justiça é a da remuneração que deve ser assegurada durante as férias anuais dos trabalhadores (ver capítulo VII).

2. Prescrições mínimas

Em conformidade com a sua base jurídica, a diretiva relativa ao tempo de trabalho estabelece normas mínimas nos domínios acima referidos. As prescrições mínimas nela previstas visam proporcionar uma «rede de segurança» para a saúde e a segurança dos trabalhadores em causa ⁽⁶⁹⁾. Estas prescrições são vinculativas para os Estados-Membros, que são obrigados a assegurar a transposição das referidas normas mínimas para o seu ordenamento jurídico nacional. No entanto, o caráter mínimo das disposições da diretiva significa igualmente que o mesmo não impede os Estados-Membros de aplicarem ou introduzirem disposições nacionais mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores.

O artigo 15.º da diretiva sublinha especificamente este aspeto:

«A presente diretiva não impede os Estados-Membros de aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares ou administrativas mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, ou de promoverem ou permitirem a aplicação de convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores.»

Tal, por sua vez, significa que, se os trabalhadores beneficiarem de proteção suplementar ao abrigo da legislação nacional, competirá aos Estados-Membros decidir as respetivas condições, e que as interpretações do Tribunal de Justiça relativamente às disposições da diretiva não são aplicáveis às disposições com maior nível de proteção concedidas a nível nacional.

Sempre que os Estados-Membros fizerem uso desta opção para implementar ou aplicar disposições mais protetoras, a conformidade com as regras estabelecidas pela diretiva deve ser determinada unicamente em relação aos limites fixados por esta. Continua a caber aos Estados-Membros a obrigação de «garantirem o respeito de cada prescrição mínima estabelecida nesta diretiva» ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁷⁾ Acórdão de 11 de janeiro de 2007, *Jan Vorel contra Nemocnice Český Krumlov*, C-437/05, ECLI:EU:C:2007:23, n.ºs 32-35; Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.ºs 48-49; Despacho no processo C-258/10, *op. cit.*, n.º 81.

⁽⁶⁸⁾ Acórdão de 1 de dezembro de 2005, *Abdelkader Dellas e outros contra Premier ministre e Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité*, C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, n.ºs 38-39.

⁽⁶⁹⁾ Proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM (90)317 final — SYN 295, *op. cit.*, página 3.

⁽⁷⁰⁾ Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 53.

3. Não regressão

Tal como acima referido, a diretiva estabelece prescrições mínimas, que os Estados-Membros devem transpor para o direito nacional.

Embora os Estados-Membros gozem de um certo grau de liberdade quanto à forma de transpor e aplicar estas disposições, o artigo 23.º da diretiva dispõe o seguinte:

«Sem prejuízo do direito de os Estados-Membros criarem, face à evolução da situação, disposições legislativas, regulamentares e contratuais diferentes no domínio do tempo de trabalho, desde que sejam respeitados os requisitos mínimos previstos na presente diretiva, a aplicação da presente diretiva não pode constituir justificação válida para fazer regredir o nível geral de proteção dos trabalhadores.»

Embora o Tribunal de Justiça ainda não tenha tido a oportunidade de se pronunciar sobre esta disposição nos termos da diretiva relativa ao tempo de trabalho, pronunciou-se sobre uma disposição semelhante constante da diretiva relativa ao trabalho a termo ⁽⁷¹⁾, ou seja, a cláusula 8, n.º 3, que refere que «a aplicação deste acordo não poderá resultar um motivo válido para diminuir o nível geral de proteção dos trabalhadores para efeitos do presente acordo».

Neste contexto, o Tribunal de Justiça declarou que esta cláusula não pode ser interpretada de forma restritiva, devido ao objetivo estabelecido no acordo de melhorar as condições de vida e de trabalho dos trabalhadores em causa ⁽⁷²⁾.

O Tribunal de Justiça identificou também dois critérios que devem ser examinados em relação a essa cláusula ⁽⁷³⁾:

- a existência de uma diminuição do «nível geral de proteção» e
- o facto de esta diminuição dever estar ligada à «aplicação» do acordo.

Embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que compete aos órgãos jurisdicionais nacionais pronunciar-se sobre a existência de uma diminuição do nível de proteção dos trabalhadores ⁽⁷⁴⁾, considerou contudo que, no que respeita ao primeiro critério, o facto de a diminuição se referir ao «nível geral de proteção» significa que apenas uma «diminuição com amplitude suscetível de afetar globalmente a legislação nacional [...] pode estar abrangida» por esta disposição ⁽⁷⁵⁾.

No que respeita ao segundo critério, o Tribunal de Justiça considerou que a ligação à «aplicação do acordo» não se limitava à transposição inicial da diretiva, mas abrangia também «todas as medidas nacionais destinadas a garantir que o objetivo por ela prosseguido possa ser alcançado, incluindo as que, posteriormente à transposição propriamente dita, completam ou modificam as regras nacionais já adotadas» ⁽⁷⁶⁾. No entanto, excluiu as reduções abrangidas por textos justificados pela necessidade de promover «outro objetivo distinto [da aplicação do acordo]» ⁽⁷⁷⁾.

A Comissão considera que a mesma posição se aplica à diretiva relativa ao tempo de trabalho, tendo em conta o seu objetivo de assegurar a proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores e a semelhança da redação do seu artigo 23.º com a da cláusula 8, n.º 3, da diretiva relativa ao trabalho a termo. Tal significa que o artigo 23.º não pode ser interpretado de modo restritivo e que os dois critérios *supra* se aplicam à qualificação de uma diminuição do nível geral de proteção ligado à aplicação da diretiva, o que é proibido.

⁽⁷¹⁾ Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (JO L 175 de 10.7.1999, p. 43).

⁽⁷²⁾ Acórdão de 23 de abril de 2009, *Kiriaki Angelidaki e outros contra Organismos Nomarchiakís Autodioikísís Rethymnis, Charikleia Giannoudi contra Dimos Geropotamou e Georgios Karabousanos e Sofoklis Michopoulos contra Dimos Geropotamou*, processos apensos C-378/07 a C-380/07, ECLI:EU:C:2009:250, n.ºs 112-113.

⁽⁷³⁾ Acórdão nos processos apensos C-378/07 a C-380/07, *op. cit.*, n.º 126.

⁽⁷⁴⁾ Acórdão nos processos apensos C-378/07 a C-380/07, *op. cit.*, n.º 129.

⁽⁷⁵⁾ Acórdão nos processos apensos C-378/07 a C-380/07, *op. cit.*, n.º 140.

⁽⁷⁶⁾ Acórdão nos processos apensos C-378/07 a C-380/07, *op. cit.*, n.º 131.

⁽⁷⁷⁾ Acórdão nos processos apensos C-378/07 a C-380/07, *op. cit.*, n.º 133.

IV. DEFINIÇÕES

A. Tempo de trabalho e períodos de descanso

O artigo 2.º define «tempo de trabalho» e «período de descanso» para efeitos desta diretiva:

«Para efeitos do disposto na presente diretiva, entende-se por:

1. “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 a prática nacional;
2. “Período de descanso”: qualquer período que não seja tempo de trabalho;»

Em conformidade com o considerando 5 da diretiva, o conceito de «descanso» deve ser expresso em unidades de tempo, ou seja, em dias, horas e/ou suas frações.

1. Definição de tempo de trabalho e períodos de descanso

No que respeita à redação da diretiva, o Tribunal de Justiça declarou que, na lógica desta última, a noção de tempo de trabalho é «entendida por oposição à de período de descanso, estas duas noções excluindo-se mutuamente» ⁽⁷⁸⁾ e que a diretiva «não prevê uma categoria intermédia entre os períodos de trabalho e os de descanso» ⁽⁷⁹⁾.

O Tribunal de Justiça decidiu a este respeito que os conceitos de «tempo de trabalho» e de «período de descanso» «não devem ser interpretados em função das disposições das diversas regulamentações dos Estados-Membros, constituindo conceitos de direito comunitário que há que definir segundo características objetivas, tomando-se por referência o sistema e a finalidade da referida diretiva, que visa estabelecer prescrições mínimas destinadas a promover a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores. Com efeito, só essa interpretação autónoma é suscetível de assegurar a essa diretiva a sua plena eficácia, bem como uma aplicação uniforme dos referidos conceitos no conjunto dos Estados-Membros» ⁽⁸⁰⁾.

Isto significa também que os Estados-Membros não podem determinar unilateralmente o alcance destes conceitos ⁽⁸¹⁾. Esta constatação é corroborada pelo facto de a diretiva não permitir qualquer derrogação do seu artigo 2.º ⁽⁸²⁾, que estabelece, entre outros, as definições de «tempo de trabalho» e de «período de descanso».

No que se refere ao próprio texto do artigo 2.º, n.º 1, à jurisprudência do Tribunal de Justiça ⁽⁸³⁾ e a documentos históricos ⁽⁸⁴⁾, há três critérios cumulativos que determinam se certos períodos são considerados «tempo de trabalho»:

— o trabalhador está a trabalhar

Este primeiro critério é espacial e corresponde a uma condição segundo a qual «o trabalhador está a trabalhar» ou está «presente no seu local de trabalho». Em inglês, isto corresponde a um ligeiro afastamento da redação exata da diretiva, o que pode ser explicado por uma pequena diferença entre as suas diversas versões linguísticas: Por exemplo, em francês, «le travailleur est au travail» e em espanhol «el trabajador permanece en el trabajo» e não «le travailleur travaille» ou «el trabajador trabaja».

Dado que é necessária uma interpretação uniforme das disposições do direito europeu, o texto da diretiva tem de ser interpretado e aplicado à luz das versões redigidas nas outras línguas oficiais. Em caso de divergência, a disposição deve ser interpretada em função da economia geral e da finalidade da regulamentação de que constitui um elemento ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁷⁸⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 47; Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 48, despacho no processo C-437/05, *op. cit.*, n.º 24; Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 42; Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.º 25.

⁽⁷⁹⁾ Despacho no processo C-437/05, *op. cit.*, n.º 25; Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 43; Despacho no processo C-258/10, *op. cit.*, n.º 43; Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.º 26.

⁽⁸⁰⁾ Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 44; Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 58; Despacho no processo C-437/05, *op. cit.*, n.º 26; Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.º 27; Despacho no processo C-258/10, *op. cit.*, n.º 44.

⁽⁸¹⁾ Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 45.

⁽⁸²⁾ Despacho no processo C-258/10, *op. cit.*, n.º 45; Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.º 28.

⁽⁸³⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.ºs 30, 35 e 43.

⁽⁸⁴⁾ Exposição de motivos da comunicação da Comissão relativa à organização do tempo de trabalho nos setores e atividades excluídos da Diretiva 93/104/CE de 23 de novembro de 1993, 18 de novembro de 1998, COM(1998)662 final, n.º 6.

⁽⁸⁵⁾ Ver, por analogia, o acórdão de 19 de abril de 2007, *UAB Profisa contra Muitinés departamentas prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos*, C-63/06, ECLI:EU:C:2007:233, n.ºs 13-15.

No caso da diretiva relativa ao tempo de trabalho, essa interpretação levou o Tribunal de Justiça a considerar o critério segundo o qual «o trabalhador está a trabalhar» como um critério espacial relacionado com o facto de o trabalhador ter necessariamente de estar «no local de trabalho» ou «no local determinado pela entidade patronal». É um critério que foi interpretado de forma clara pelo advogado-geral Y. Bot ⁽⁸⁶⁾ e implicitamente pelo Tribunal de Justiça ⁽⁸⁷⁾, que em várias ocasiões salientou que um fator decisivo na determinação do «tempo de trabalho» é o facto de o trabalhador ser obrigado a estar fisicamente presente no local determinado pela entidade patronal ⁽⁸⁸⁾.

Note-se que o local determinado pela entidade patronal não tem de ser o local de trabalho. [Tal como se expõe mais adiante](#), o Tribunal de Justiça declarou igualmente que o tempo de deslocação poderá, em certos casos, ser contabilizado como tempo de trabalho, na medida em que o tempo de trabalho desses trabalhadores não pode ser limitado ao tempo passado nas instalações da entidade patronal ou dos clientes, como no caso dos trabalhadores sem locais de trabalho fixos no processo *Tyco* ⁽⁸⁹⁾.

— o trabalhador encontra-se à disposição da entidade patronal

No que respeita a esta questão, o fator decisivo é o facto de o trabalhador estar à disposição para fornecer de imediato as prestações adequadas, em caso de necessidade ⁽⁸⁸⁾.

Tal é o caso quando os trabalhadores são juridicamente obrigados a obedecer às instruções da sua entidade patronal e a exercer a sua atividade por conta desta. Pelo contrário, quando os trabalhadores podem gerir o seu tempo sem grandes constrangimentos e consagrar-se aos seus próprios interesses, este é um elemento revelador de que o período de tempo considerado não constitui tempo de trabalho ⁽⁹⁰⁾.

— o trabalhador deve estar no exercício da sua atividade ou das suas funções

Relativamente a este terceiro critério, importa salientar que tanto a intensidade das atividades realizadas como a sua interrupção são irrelevantes.

Em conformidade com o objetivo da diretiva relativa ao tempo de trabalho, a fim de garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores, o Tribunal de Justiça declarou que, «ainda que a atividade efetivamente desenvolvida varie consoante as circunstâncias, a obrigação que é imposta [aos trabalhadores] de estarem presentes e disponíveis nos locais de trabalho com vista à prestação dos seus serviços profissionais deve ser considerada como inserindo-se no exercício das suas funções» ⁽⁹¹⁾. Com efeito, o Tribunal de Justiça salientou que, entre os elementos característicos do conceito de «tempo de trabalho» na aceção da diretiva, não figura a intensidade do trabalho realizado pelo trabalhador ou o rendimento deste último ⁽⁹²⁾, e que o tempo em causa pode ser considerado como tempo de trabalho «independentemente da circunstância de [...] o interessado não exercer uma atividade profissional contínua» ⁽⁹³⁾.

Quando os tribunais nacionais são chamados a decidir sobre se o tempo pode ser considerado tempo de trabalho ou período de descanso, não devem limitar a sua análise às disposições do direito nacional. Devem examinar as condições que, na prática, se aplicam ao tempo de trabalho do trabalhador em questão ⁽⁹⁴⁾.

Por último, em conformidade com os termos da diretiva e com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, se um período de tempo não satisfizer estes critérios deve ser considerado um «período de descanso».

⁽⁸⁶⁾ Parecer do Advogado-Geral Yves Bot de 11 de junho de 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) contra Tyco Integrated Security SL e Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA.*, C-266/14, ECLI:EU:C:2015:391, n.ºs 31 e 48.

⁽⁸⁷⁾ Ver, nomeadamente, o acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 48, no qual o Tribunal de Justiça considera que as duas primeiras condições do tempo de trabalho («está a trabalhar» e «à disposição da entidade patronal») estão preenchidas no caso do tempo dedicado à atividade de guarda no estabelecimento de saúde; ver também o acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.º 3, no qual o Tribunal de Justiça declarou, a respeito da aplicação do critério «está a trabalhar» aos trabalhadores que se deslocam de/para um cliente, que «o local de trabalho desses trabalhadores não pode ser reduzido aos locais de intervenção física dos mesmos junto dos clientes da entidade patronal».

⁽⁸⁸⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.º 35; Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 48; Despacho no processo C-437/05, *op. cit.*, n.º 28; Despacho no processo C-258/10, *op. cit.*, n.º 63.

⁽⁸⁹⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.ºs 43-46.

⁽⁹⁰⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.ºs 36-37; Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 50.

⁽⁹¹⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 48.

⁽⁹²⁾ Despacho no processo C-437/05, *op. cit.*, n.º 25; Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 43;

⁽⁹³⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 93.

⁽⁹⁴⁾ Despacho no processo C-258/10, *op. cit.*, n.º 50.

2. Aplicação da definição da diretiva a períodos específicos

a. Tempo de permanência e de prevenção

A situação no que se refere ao tempo «de permanência» (ou «de guarda») e «de prevenção» foi objeto de orientações específicas do Tribunal de Justiça, designadamente nos seus acórdãos *SIMAP*, *Jaeger* e *Dellas*, que diziam respeito a médicos das equipas de urgência e presentes no hospital, bem como a um educador especializado em estabelecimentos que recebem em regime de internato jovens e adultos deficientes ⁽⁹⁵⁾.

Nos referidos casos, o Tribunal de Justiça considerou que o tempo de permanência dos trabalhadores em serviços de urgência deve ser considerado na sua totalidade como tempo de trabalho na aceção da diretiva, se esses serviços implicarem a sua presença no local de trabalho. Em tal situação, os trabalhadores em causa devem estar à disposição para prestar serviço num local determinado pela entidade patronal durante a totalidade do período. Os trabalhadores também estão sujeitos a limitações consideravelmente maiores, uma vez que têm de ficar afastados do seu meio familiar e social e beneficiam de uma menor margem para gerir o tempo durante o qual os seus serviços profissionais não são requeridos ⁽⁹⁶⁾.

Em apoio da sua tese, o Tribunal de Justiça chamou a atenção para o facto de que a exclusão da noção de tempo de trabalho do período de guarda prestado no regime de presença física seria suscetível de pôr seriamente em causa o objetivo de garantir a segurança e a saúde dos trabalhadores, permitindo-lhes beneficiar de períodos mínimos de descanso e de períodos de pausa adequados ⁽⁹⁷⁾.

Importa salientar que o tempo de permanência tem o estatuto de «tempo de trabalho», independentemente das prestações de trabalho realmente efetuadas pelo interessado durante esse período de permanência ⁽⁹⁸⁾. Tal significa que o facto de o tempo de permanência incluir períodos de inatividade não tem relevância para o seu estatuto como «tempo de trabalho» ⁽⁹⁹⁾. Do mesmo modo, o facto de os trabalhadores terem à sua disposição uma divisão para descanso, na qual podem descansar ou dormir durante os períodos em que os seus serviços não são solicitados, não afeta o estatuto do tempo de permanência como tempo de trabalho ⁽¹⁰⁰⁾.

No que respeita à utilização de sistemas de equivalência em que é estabelecido um rácio para a contabilização do tempo de permanência, o Tribunal de Justiça declarou que se tais sistemas não garantirem a conformidade com os requisitos mínimos de segurança e saúde, são incompatíveis com a diretiva ⁽¹⁰¹⁾.

Em contrapartida, se os trabalhadores estiverem obrigados a estar contactáveis a qualquer momento, não sendo porém obrigados a permanecer num local determinado pela entidade patronal, poderão gerir o seu tempo com menos constrangimentos e consagrar-se aos seus próprios interesses. Em tais situações, também designadas por «tempo de prevenção», apenas o tempo relacionado com a prestação efetiva dos serviços — incluindo o tempo necessário para chegar ao local onde estes serviços são prestados — deve ser considerado como tempo de trabalho na aceção da diretiva ⁽¹⁰²⁾.

b. Tempo despendido pelos trabalhadores sem um local de trabalho fixo na deslocação entre o primeiro e o último cliente e as respetivas residências

No processo *Tyco*, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a questão de saber se o tempo que os trabalhadores sem um local de trabalho fixo despendem na deslocação entre a sua residência e o primeiro cliente e entre o último cliente e a sua residência pode ser considerado «tempo de trabalho» ⁽¹⁰³⁾.

Este processo dizia respeito a técnicos contratados para instalar e manter em pleno funcionamento aparelhos de segurança em vários locais numa área geográfica que lhes fora atribuída. Estes trabalhadores deslocavam-se pelo menos uma vez por semana aos escritórios de uma agência logística de transportes para recolher o equipamento de que necessitavam para as suas intervenções. Nos outros dias, deslocavam-se diretamente da sua residência para os locais onde deviam realizar as suas atividades.

O Tribunal de Justiça considerou que os três critérios do conceito de «tempo de trabalho» se encontravam preenchidos. Em primeiro lugar, considerou que as deslocações dos trabalhadores às instalações dos clientes designados pela sua entidade patronal constituíam um instrumento necessário à prestação dos seus serviços técnicos aos clientes. Como tal,

⁽⁹⁵⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*; Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*; Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*.

⁽⁹⁶⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 65.

⁽⁹⁷⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 49.

⁽⁹⁸⁾ Despacho no processo C-437/05, *op. cit.*, n.º 27; Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 46.

⁽⁹⁹⁾ Despacho no processo C-437/05, *op. cit.*, n.º 28.

⁽¹⁰⁰⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.ºs 60 e 64.

⁽¹⁰¹⁾ Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 63.

⁽¹⁰²⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 50.

⁽¹⁰³⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*.

concluiu que esses períodos devem ser considerados como períodos durante os quais os trabalhadores exercem a sua atividade ou as suas funções ⁽¹⁰⁴⁾. Em segundo lugar, no que respeita ao facto de os trabalhadores em causa receberem um itinerário para as suas deslocações e não poderem dispor livremente do seu tempo e dedicar-se aos seus próprios interesses durante esse período, o Tribunal de Justiça concluiu que os trabalhadores estavam, também nesse período, à disposição da entidade patronal ⁽¹⁰⁵⁾. Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça confirmou que os trabalhadores, nas deslocações que efetuam para o domicílio do cliente ou de regresso daquele, encontrando-se portanto no exercício das suas funções, devem também ser considerados como estando a trabalhar durante esses trajetos. Tendo em conta que as deslocações são inseparáveis da qualidade de trabalhador que não tem local de trabalho fixo ou habitual, o local de trabalho desses trabalhadores não pode limitar-se às instalações dos clientes da entidade patronal ⁽¹⁰⁶⁾.

c. Outros períodos de tempo

Uma vez que o Tribunal de Justiça se pronunciou apenas sobre um número limitado de períodos que constituem «tempo de trabalho», a Comissão considera necessário fornecer orientações relativamente a outros tipos de períodos. Apresenta-se, em seguida, a posição da Comissão relativamente ao conceito de «tempo de trabalho» no que respeita a outros períodos de tempo.

— Deslocações entre locais de compromissos durante o dia de trabalho

A questão das deslocações entre locais de trabalho durante o dia de trabalho não é abordada no acórdão *Tyco*. Tal deve-se ao facto de, no caso em apreço, esses períodos terem sido já contabilizados como parte do tempo de trabalho diário calculado pela entidade patronal ⁽¹⁰⁷⁾.

No entanto, tendo em conta esta decisão e em função dos factos exatos do processo sobre o qual uma jurisdição poderia ter de ser chamada a se pronunciar, a Comissão considera que as deslocações entre locais de trabalho durante o dia de trabalho também deverão ser consideradas tempo de trabalho. Seria esse o caso se estiverem reunidas as seguintes condições:

- se as deslocações em causa constituírem um instrumento necessário à prestação dos serviços aos clientes, devendo portanto ser consideradas como períodos durante os quais os trabalhadores se encontram no exercício das suas atividades ou das suas funções;
- se os trabalhadores em causa estiverem à disposição da entidade patronal durante esse tempo, ou seja, se agirem de acordo com as instruções da entidade patronal e não puderem dispor livremente do seu tempo e dedicar-se aos seus próprios interesses;
- se o tempo despendido nas deslocações fizer parte integrante do trabalho dos trabalhadores e o local de trabalho destes últimos não puder ser reduzido ao domicílio dos clientes da entidade patronal.

— Deslocações irregulares dos trabalhadores para outro local de trabalho

Seguindo uma linha de raciocínio idêntica à que é seguida em relação a deslocações entre locais de compromissos durante o dia de trabalho, é possível considerar que, à luz dos critérios acima mencionados e do objetivo da diretiva de proteger a saúde e segurança dos trabalhadores, as deslocações de trabalhadores que, em vez de se dirigirem para o seu principal local de trabalho, se dirigem diretamente para o local de um compromisso ou para outro local de trabalho a pedido da entidade patronal, devem ser consideradas como tempo de trabalho. Efetivamente, durante esses períodos, a situação dos trabalhadores pode ser assimilada à dos trabalhadores no Processo *Tyco*, já que são enviados pela entidade patronal para um lugar diferente daquele onde habitualmente trabalham ⁽¹⁰⁸⁾.

— Deslocações de e para o local de trabalho

No que se refere ao tempo de deslocação diária para um local de trabalho fixo, não há qualquer indicação de que esses períodos devam ser considerados «tempo de trabalho» para efeitos da diretiva.

⁽¹⁰⁴⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.ºs 30-34.

⁽¹⁰⁵⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.ºs 35-39.

⁽¹⁰⁶⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.ºs 43-46.

⁽¹⁰⁷⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.º 16.

⁽¹⁰⁸⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*

Os trabalhadores com um local de trabalho fixo podem determinar a distância que separa a sua residência do local de trabalho e podem utilizar e organizar livremente o seu tempo no trajeto de e para o local de trabalho para se consagrarem aos seus próprios interesses. A situação é, por conseguinte, diferente da situação em causa no processo *Tyco*, no qual o Tribunal de Justiça considerou que os trabalhadores que não tinham um local de trabalho fixo tinham perdido esta capacidade de determinar livremente a distância que separa a sua residência do local habitual de início e de fim do dia de trabalho ⁽¹⁰⁹⁾.

B. *Período noturno e trabalhador noturno*

O artigo 2.º, n.ºs 3 e 4, dispõe o seguinte:

«3. *Período noturno: qualquer período de pelo menos sete horas, tal como definido na legislação nacional e que inclua sempre o intervalo entre as 24 horas e as 5 horas.*

4. *Trabalhador noturno:*

- a) *Por um lado, qualquer trabalhador que execute durante o período noturno pelo menos três horas do seu tempo de trabalho diário executadas normalmente;*
- b) *Por outro lado, qualquer trabalhador suscetível de realizar durante o período noturno uma certa parte do seu tempo de trabalho anual, definida segundo o critério do Estado-Membro em causa:*
 - i) *pela legislação nacional, após consulta aos parceiros sociais, ou*
 - ii) *por convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais a nível nacional ou regional;*

No que diz respeito à definição de «período noturno», o seu conteúdo é semelhante ao da definição utilizada para o «trabalho noturno» na Convenção da Organização Internacional do Trabalho («OIT») relativa ao trabalho noturno ⁽¹¹⁰⁾. A definição que acabou por ser acordada para a diretiva relativa ao tempo de trabalho impõe a cada Estado-Membro a obrigação de definir no seu direito nacional um período de 7 horas que constitui o «período noturno». Isto significa que qualquer trabalho realizado durante este período, independentemente da sua duração, é considerado trabalho noturno.

Esta definição é complementada por uma definição do conceito de «trabalhador noturno», que estabelece os seguintes critérios: a) quando os trabalhadores cumprem pelo menos três horas do seu tempo de trabalho diário durante o período noturno, ou b) quando são suscetíveis de realizar durante o período noturno uma certa percentagem do seu tempo de trabalho anual.

A redação inglesa da diretiva não parece adequada, na medida em que liga os critérios a) e b) com um «e», o que implica que podem ser cumulativos. Ao mesmo tempo, ambas as alíneas são introduzidas separadamente por «por um lado» e «por outro lado». Outras versões linguísticas não incluem este «e» ⁽¹¹¹⁾, o que sugere que as condições são alternativas. Esta segunda forma de entender a questão é corroborada pelo Tribunal de Justiça, que declarou, no seu acórdão SIMAP, que «nos termos do seu artigo 2.º, ponto 4, alínea a), a Diretiva 93/104 considera como trabalhador noturno “qualquer trabalhador que execute durante o período noturno pelo menos três horas do seu tempo de trabalho diário executadas normalmente” e que “[p]or força do mesmo artigo 2.º, ponto 4, alínea b), a referida diretiva deixa ainda aos legisladores nacionais ou, segundo o critério do Estado-Membro em causa, aos parceiros sociais a nível nacional ou regional a possibilidade de considerar como trabalhador noturno outros trabalhadores que efetuem, durante o período noturno, uma certa parte do seu tempo de trabalho anual» ⁽¹¹²⁾.

Por isso, a Comissão considera que os critérios são alternativos e que os trabalhadores que preencham um dos dois critérios devem ser considerados «trabalhadores noturnos».

A proposta inicial ⁽¹¹³⁾ indicava explicitamente que os trabalhadores noturnos podem efetuar turnos. Isto confirma, portanto, que as diferentes categorias não deviam ser mutuamente exclusivas e que um trabalhador pode ser um «trabalhador por turnos» ao mesmo tempo que é um «trabalhador noturno». Embora o Tribunal de Justiça não tenha

⁽¹⁰⁹⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.º 44.

⁽¹¹⁰⁾ Organização Internacional do Trabalho, Convenção relativa ao trabalho noturno, C171, 26 de junho de 1990.

⁽¹¹¹⁾ Ver, nomeadamente, os textos em francês e alemão da diretiva relativa ao tempo de trabalho.

⁽¹¹²⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 55.

⁽¹¹³⁾ Exposição de motivos relativa à proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295.

claramente confirmado esta abordagem, concluiu separadamente e em paralelo, no seu acórdão SIMAP, que «os médicos das equipas de urgência» podem ser considerados trabalhadores noturnos e trabalhadores por turnos. Esta conclusão reconhece implicitamente que esses trabalhadores podem ser abrangidos pelas duas definições ⁽¹¹⁴⁾. Em tal situação, os trabalhadores em causa beneficiam de todas as medidas de proteção inerentes às categorias a que pertencem.

C. Trabalho por turnos e trabalhador por turnos

O artigo 2.º, n.ºs 5 e 6, dispõe o seguinte:

«5. Trabalho por turnos: qualquer modo de organização do trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupem sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o ritmo rotativo, e que pode ser de tipo contínuo ou descontínuo, o que implica que os trabalhadores executem o trabalho a horas diferentes no decurso de um dado período de dias ou semanas.

6. Trabalhador por turnos: qualquer trabalhador cujo horário de trabalho se enquadre no âmbito do trabalho por turnos.»

As definições de «trabalho por turnos» e «trabalhador por turnos» apenas foram objeto de um número muito reduzido de interpretações pelo Tribunal de Justiça. No seu acórdão SIMAP, o Tribunal de Justiça considerou que o tempo de trabalho dos médicos, organizado de modo a que os trabalhadores ocupem sucessivamente os mesmos postos de trabalho, de acordo com um ritmo rotativo, cumpre os requisitos da definição do trabalho por turnos ⁽¹¹⁵⁾. Neste caso, os trabalhadores, médicos em serviços públicos de saúde, trabalhavam normalmente das 8h00 às 15h00. Todavia, também efetuavam períodos de guarda das 15h00 às 8h00 de onze em onze dias. O Tribunal de Justiça declarou que este «tempo de guarda» no centro de saúde ou de «prevenção» em que os trabalhadores tinham de estar contactáveis a qualquer momento cumpria a definição de trabalho por turnos pelo facto de:

- os trabalhadores terem ocupado sucessivamente os mesmos postos de trabalho, de acordo com um ritmo rotativo;
- e de, apesar de as guardas serem efetuadas a intervalos regulares, os médicos em causa serem chamados a prestar o seu trabalho a horas diferentes no decurso de um dado período de dias ou semanas.

Neste caso, o Tribunal de Justiça não considerou que o horário de trabalho «normal» dos médicos constituía trabalho por turnos, possivelmente devido ao facto de os trabalhadores exercerem a sua atividade ao mesmo tempo e em diferentes postos de trabalho ⁽¹¹⁶⁾.

Tal como salientado nas definições, o «trabalho por turnos» não se limita ao bem conhecido «ritmo rotativo», no âmbito do qual os trabalhadores cumprem um conjunto de horas durante um determinado período, alternando em seguida, em regime de rotação, para outro conjunto de horas normalmente organizadas em três períodos de 8 horas por dia.

Por último, conforme indicado *supra* os «trabalhadores por turnos» podem igualmente ser «trabalhadores noturnos». Um trabalhador que seja abrangido por mais de uma definição deve beneficiar das medidas de proteção associadas a cada uma delas.

D. Trabalhador móvel

O artigo 2.º, n.º 7, estabelece o seguinte:

«7. Trabalhador móvel: um trabalhador que, fazendo parte do pessoal de bordo, está ao serviço de uma empresa que efetua transporte de passageiros ou de mercadorias por via rodoviária, aérea ou marítima.»

A distinção entre serviços móveis e não móveis para efeitos da aplicação da diretiva relativa ao tempo de trabalho foi um dos aspetos analisados na preparação da Diretiva 2000/34/CE e nela incluídos ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.ºs 53-64.

⁽¹¹⁵⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.ºs 59-64.

⁽¹¹⁶⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 61.

⁽¹¹⁷⁾ Exposição de motivos da comunicação da Comissão relativa à organização do tempo de trabalho nos setores e atividades excluídos da Diretiva 93/104/CE de 23 de novembro de 1993, 18 de novembro de 1998, COM(1998)662 final, n.º 27.

No âmbito da Diretiva 93/104/CE, existiam dúvidas quanto à aplicabilidade ou não da exclusão de determinados setores a todos os trabalhadores destes setores ou unicamente aos trabalhadores sujeitos a obrigações específicas em matéria de mobilidade ⁽¹¹⁸⁾. A diretiva de alteração teve, portanto, como objetivo estabelecer certas disposições específicas para o pessoal móvel, garantindo ao mesmo tempo que o pessoal não móvel em setores com trabalhadores móveis beneficiaria de uma organização do tempo de trabalho que estivesse em conformidade com as disposições gerais.

Segundo o texto da diretiva, a qualificação de «trabalhadores móveis» limita-se aos trabalhadores que presentemente:

- fazem parte do pessoal de bordo;
- estão ao serviço de uma empresa que efetua transporte de passageiros ou de mercadorias;
- trabalham nos setores rodoviário, aéreo ou marítimo.

O significado do termo «trabalhadores móveis» é específico a esta diretiva e está intrinsecamente ligado ao critério «de bordo». Visa ter em conta as diferentes condições de trabalho e a especificidade das atividades dos trabalhadores em causa (por exemplo, as condições de trabalho e de vida no local de trabalho durante alguns períodos, sobretudo no âmbito das atividades transfronteiriças). Este conceito difere do de trabalhadores móveis no sentido de trabalhadores destacados, migrantes ou transfronteiriços. Significa também que nem todos os trabalhadores «de bordo» podem ser considerados «trabalhadores móveis».

Esta definição da Diretiva 2003/88/CE está ligada à derrogação introduzida pelo artigo 20.º desta diretiva para os trabalhadores móveis (ver *infra*, ponto [IX.D.1](#)).

Contudo, conforme indicado no ponto [III.B.4](#) *supra*, só os trabalhadores móveis que não estão abrangidos por legislação específica em sede de transportes são abrangidos por esta diretiva e respetivas derrogações.

E. *Atividade em offshore*

O artigo 2.º, n.º 8, estipula o seguinte:

«8. *Atividade em offshore: a atividade efetuada essencialmente numa ou a partir de uma instalação offshore (incluindo as unidades de perfuração), direta ou indiretamente ligada à prospeção, à extração ou à exploração de recursos minerais, incluindo os hidrocarbonetos, e ao mergulho relacionado com tais atividades, efetuada a partir de uma instalação offshore ou de um navio.»*

Até à data, não parece ter surgido qualquer questão específica relacionada com esta definição e não existe jurisprudência do Tribunal de Justiça.

F. *Descanso suficiente*

O artigo 2.º, n.º 9, prevê o seguinte:

«9. *Descanso suficiente: o facto de os trabalhadores disporem de períodos de descanso regulares cuja duração seja expressa em unidades de tempo, e suficientemente longos e contínuos para evitar que se lesionem ou lesionem os colegas ou outras pessoas e para não prejudicarem a saúde, a curto ou a longo prazo, por cansaço ou ritmos irregulares de trabalho.»*

O conceito de descanso suficiente é referido no considerando 5 da diretiva, no qual se estabelece que «*Todos os trabalhadores devem beneficiar de períodos de descanso suficientes*», e nos artigos 20.º e 21.º que estabelecem derrogações para os trabalhadores móveis e em atividades *offshore*, bem como aos trabalhadores a bordo de navios de pesca. O conceito é,

⁽¹¹⁸⁾ É de notar, contudo, que o Tribunal de Justiça acabou por esclarecer este aspeto no seu acórdão de 4 de outubro de 2001, *J.R. Bowden, J.L. Chapman e J.J. Doyle contra Tuffnells Parcels Express Ltd*, C-133/00, ECLI:EU:C:2001:514, no qual declarou que a exclusão de determinados setores dos transportes, prevista no artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva 93/104/CE, excluía não só os trabalhadores móveis mas todos os trabalhadores destes setores do âmbito da diretiva e da aplicação das suas disposições.

portanto, utilizado em relação aos trabalhadores que não são abrangidos pelas disposições específicas em matéria de descanso previstas nos artigos 3.º a 5.º. Estas derrogações específicas estabelecem que os referidos trabalhadores têm direito a períodos de «descanso suficiente» como um nível de proteção mínimo ⁽¹¹⁹⁾.

Dada a ausência de limites numéricos e a inexistência de jurisprudência sobre este conceito, a Comissão considera que o conceito de «descanso suficiente» deve ser analisado à luz das circunstâncias específicas em que é aplicado. Devem ser consideradas, em especial, as especificidades relacionadas com a organização do tempo de trabalho e as condições de trabalho dos três tipos de trabalhadores em causa: móveis, *offshore* e trabalhadores a bordo de navios de pesca.

V. PERÍODOS MÍNIMOS DE DESCANSO

O direito dos trabalhadores a períodos mínimos de descanso diário e semanal está consagrado no artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O considerando 5 da diretiva relativa ao tempo de trabalho confirma a importância destes períodos de descanso e afirma que «*Todos os trabalhadores devem beneficiar de períodos de descanso suficientes. O conceito de “descanso” deve ser expresso em unidades de tempo, ou seja, em dias, horas e/ou suas frações. Os trabalhadores da Comunidade devem beneficiar de períodos mínimos de descanso — diários, semanais e anuais — e de períodos de pausa adequados. [...]*»

Na diretiva, são definidos três tipos de período de descanso: descanso diário (artigo 3.º), pausas (artigo 4.º) e descanso semanal (artigo 5.º). O artigo 7.º prevê também um período de férias anuais remuneradas, inicialmente designado por «descanso anual» ⁽¹²⁰⁾, que será analisado mais em pormenor no capítulo VII.

Importa salientar que existem derrogações a estas disposições e que as condições para a sua utilização, bem como as medidas de proteção que lhes estão associadas, estão descritas em pormenor no capítulo IX.

A. Descanso diário

O artigo 3.º prevê o seguinte:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem de um período mínimo de descanso de 11 horas consecutivas por cada período de 24 horas.»

A obrigação de conceder a todos os trabalhadores um período de descanso de 11 horas consecutivas constitui uma norma mínima e, muitas vezes, as legislações nacionais que transpõem a diretiva preveem disposições mais protetoras, por exemplo, concedendo aos trabalhadores um período de descanso diário mais prolongado ou estabelecendo um limite máximo diário do tempo de trabalho. A Comissão considerou-a uma «rede de segurança» para a saúde e segurança dos trabalhadores em causa ⁽¹²⁰⁾, que também tinha em conta as necessidades económicas e os ciclos de trabalho por turnos ⁽¹²⁰⁾.

As 11 horas de descanso diário devem ser consecutivas, o que significa que os trabalhadores não devem ser interrompidos durante o seu período de descanso, salvo disposição em contrário do Estado-Membro ao abrigo das derrogações permitidas (ver capítulo IX).

Os trabalhadores devem beneficiar de um período de descanso diário por cada período de 24 horas. No entanto, a diretiva não define este período como um dia de calendário. Uma tal abordagem levaria, na prática, à imposição de um horário de trabalho que não se coadunaria com os períodos habituais de trabalho ⁽¹²¹⁾.

⁽¹¹⁹⁾ Os artigos 20.º e 21.º dispõem, respetivamente, que os trabalhadores móveis e os trabalhadores a bordo de navios de pesca não são abrangidos pelo disposto nos artigos 3.º, 4.º ou 5.º, mas que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que estes trabalhadores tenham direito a um «descanso suficiente».

⁽¹²⁰⁾ Exposição de motivos relativa à proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295.

⁽¹²¹⁾ Isso implicaria para os trabalhadores um período de trabalho entre as 00h00 e as 13h00 e um período de descanso entre as 13h00 e as 24h00 ou, pelo contrário, um período de descanso entre as 00h00 e as 11h00 e um período de trabalho entre as 11h00 e as 24h00.

Todavia, ao estabelecer um quadro de períodos de 24 horas, a diretiva impõe uma certa regularidade nos períodos de descanso diário. A este respeito, o Tribunal de Justiça decidiu que «a fim de assegurar uma proteção efetiva da segurança e da saúde do trabalhador, deve, pois, regra geral, prever-se uma alternância regular entre um período de trabalho e um período de descanso» ⁽¹²²⁾. A finalidade do descanso diário é permitir aos trabalhadores a possibilidade de se retirarem do seu ambiente de trabalho durante um determinado número de horas, que devem ser consecutivas e «imediatamente subsequentes a um período de trabalho, a fim de permitir ao interessado descontraí-lo e eliminar a fadiga inerente ao exercício das suas funções» ⁽¹²²⁾.

Tal significa que, se não houver derrogação, o período de trabalho consecutivo é limitado a 13 horas (das quais deve ser deduzida a [pausa referida *infra*](#) e deve ser seguido de, pelo menos, 11 horas consecutivas de descanso. Ao abrigo das disposições «normais» da diretiva, os trabalhadores não podem trabalhar mais de 13 horas consecutivas, já que isso seria contrário ao propósito desta disposição. Tais regimes, portanto, só são permitidos nas condições especificadas no capítulo IX.

B. Pausas

O artigo 4.º estabelece que:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que, no caso de o período de trabalho diário ser superior a seis horas, todos os trabalhadores beneficiem de pausas, cujas modalidades, nomeadamente duração e condições de concessão, serão fixadas por convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais ou, na sua falta, pela legislação nacional.»

O artigo 4.º confere aos trabalhadores o direito a uma pausa no caso de o período de trabalho diário ser superior a 6 horas. No entanto, deixa às convenções coletivas ou à legislação nacional a definição da sua duração e dos seus termos.

1. Duração da pausa

O considerando 5 da diretiva prevê que os períodos de descanso, a que as pausas pertencem, devem ser expressos em unidades de tempo, ou seja, em dias, horas e/ou suas frações, e que os trabalhadores devem beneficiar de «pausas adequadas» ⁽¹²³⁾.

A Comissão considera, por conseguinte, que as pausas a que os trabalhadores devem ter direito têm de ser claramente definidas em unidades de tempo e que, embora a duração das pausas deva ser definida pelas convenções coletivas ou pela legislação nacional, as pausas excessivamente curtas seriam contrárias às disposições da diretiva.

2. Programação da pausa

Do mesmo modo, apesar de a diretiva deixar às convenções coletivas ou à legislação nacional a definição dos termos em que a pausa é concedida, a pausa deve permitir que os trabalhadores descansem durante o seu dia de trabalho, quando este último for superior a 6 horas. A sua programação deve, por conseguinte, ser adaptada ao horário de trabalho dos trabalhadores e ter lugar, o mais tardar, 6 horas depois.

3. Condições da pausa

A «pausa» a que os trabalhadores têm direito ao abrigo do artigo 4.º da diretiva deve constituir um «período de descanso», como decorre da sua inclusão no considerando 5 e do título do capítulo «Períodos mínimos de descanso» em que se insere.

Tendo em conta as definições de «tempo de trabalho» e de «período de descanso», isto significa que os trabalhadores não devem ser obrigados a permanecer nos seus postos de trabalho, à disposição da entidade patronal ou a exercer a sua atividade ou as suas funções. Tais pausas em que os trabalhadores estão autorizados a gerir o seu tempo sem grandes constrangimentos e a dedicar-se aos seus próprios interesses não constituem tempo de trabalho ⁽¹²⁴⁾. Por isso, as pausas

⁽¹²²⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 95.

⁽¹²³⁾ Este conceito de «pausas adequadas» também é referido pelo Tribunal de Justiça, designadamente no acórdão de 14 de outubro de 2010, no Processo C-243/09, *Günter Fuß v Stadt Halle*, ECLI:EU:C:2010:609, n.º 32.

⁽¹²⁴⁾ Acórdão no processo C-266/14, *op. cit.*, n.ºs 36-37; Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 50.

não têm de ser contabilizadas como «tempo de trabalho», já que constituem «períodos de descanso». No entanto, a legislação nacional pode diferir, conforme sublinhado *supra*, uma vez que os Estados-Membros estão autorizados a aplicar disposições mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, por exemplo, mediante a contabilização das pausas durante um dia de trabalho como «tempo de trabalho».

Pelo contrário, um período durante o qual os trabalhadores são solicitados pela sua entidade patronal a permanecer no seu posto de trabalho e a estar disponíveis para prestar serviços em caso de necessidade, mesmo que a sua atividade seja nula, seria considerado «tempo de trabalho» e, por conseguinte, não respeitaria o direito dos trabalhadores a beneficiar de uma pausa durante o dia de trabalho.

4. Obrigações de transposição para os Estados-Membros

A diretiva permite que as convenções coletivas estabeleçam a duração e as condições da pausa. No entanto, o dever de transpor a diretiva incumbe aos Estados-Membros ⁽¹²⁵⁾. Compete-lhes, portanto, velar por que todos os trabalhadores, incluindo os que não estão abrangidos por convenções coletivas, tenham direito a uma pausa.

A redação da diretiva estabelece que a duração e as condições do período de pausa são definidas pelas convenções coletivas ou pela legislação nacional. Tal significa, por sua vez, que os textos da transposição nacional não podem deixar a definição da duração e das condições do período de pausa a cargo dos acordos individuais entre o trabalhador e a entidade patronal em causa.

C. Descanso semanal

O artigo 5.º estipula que:

«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 11 horas de descanso diário previstas no artigo 3.º.

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

Além disso, o artigo 16.º estabelece que:

«Os Estados-Membros podem prever:

a) Para efeitos de aplicação do artigo 5.º (descanso semanal), um período de referência não superior a 14 dias; [...]

A anterior Diretiva 93/104/CE tinha uma redação ligeiramente diferente no artigo 5.º, uma vez que este incluía a seguinte frase: «O período mínimo de descanso referido no primeiro parágrafo inclui, em princípio, o domingo». No entanto, essa disposição foi anulada pelo Tribunal de Justiça, que considerou que a obrigação de fixar o domingo e não qualquer outro dia da semana como dia de descanso não se justificava à luz da base jurídica utilizada para esta diretiva, que diz respeito à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores ⁽¹²⁶⁾. A frase foi posteriormente suprimida por ocasião da alteração da diretiva pela Diretiva 2000/34/CE ⁽¹²⁷⁾.

Embora, até à data, haja uma jurisprudência limitada sobre a questão do descanso semanal, a Comissão apresenta as seguintes considerações à luz da redação e da finalidade da diretiva.

1. Um período mínimo de 35 horas ininterruptas de descanso semanal

Tal como acima referido, o artigo 5.º da diretiva relativa ao tempo de trabalho prevê que os trabalhadores beneficiem, «por cada período de sete dias», de um período de descanso de 24 horas às quais se adicionam as 11 horas de descanso diário, o que significa que este período de 11 horas de descanso diário não pode ser subtraído ao período de descanso semanal.

⁽¹²⁵⁾ O artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estipula que: «[a] diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.»

⁽¹²⁶⁾ Acórdão no processo C-84/94, *op. cit.*.

⁽¹²⁷⁾ Diretiva 2000/34/CE do Parlamento e do Conselho, de 22 de junho de 2000, que altera a Diretiva 93/104/CE do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, a fim de abranger os setores e atividades excluídos dessa diretiva (JO L 195 de 1.8.2000, p. 41).

Isto equivale a um período de descanso contínuo de 35 horas.

Como se indica *supra*, este requisito constitui uma disposição mínima. Os Estados-Membros são livres de estabelecer períodos adicionais ou mais longos, desde que este mínimo seja respeitado.

2. Um período de descanso por cada período de 7 dias («descanso semanal»)

O artigo 5.º estabelece que os trabalhadores devem beneficiar de um descanso semanal «por cada período de sete dias». Tendo em conta o objetivo de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores, a diretiva exige uma certa regularidade do descanso semanal a que o trabalhador tem direito.

Este artigo significa que devem ser definidos períodos de 7 dias. A Comissão considera que, em cada um destes períodos, os trabalhadores devem ter direito a um descanso semanal. No entanto, a diretiva não parece exigir que o período de descanso semanal seja concedido no mesmo dia da semana em cada período de 7 dias. De igual modo, embora os Estados-Membros possam adotar disposições mais protetoras, a diretiva não se opõe a um regime nos termos do qual o descanso semanal seja concedido a um trabalhador na terça-feira durante a semana 1, na quinta-feira durante a semana 2, e no domingo durante a semana 3, etc.

O que se exige é que, em cada período de 7 dias, o trabalhador deve beneficiar de um período de descanso semanal. É possível que esses dias variem segundo os períodos em causa, eventualmente dando origem a períodos consecutivos de trabalho até 12 dias, interrompidos por períodos de descanso diário ⁽¹²⁸⁾.

3. Descanso semanal durante um período de referência de 14 dias

Para além da flexibilidade acima descrita, relativa à fixação de períodos de descanso semanal durante cada período de 7 dias, o artigo 16.º da diretiva relativa ao tempo de trabalho permite fixar um período de referência de 14 dias para o período de descanso semanal. A este respeito, a proposta da Comissão ⁽¹²⁹⁾ indicava que os períodos de descanso propostos constituíam «mínimos razoáveis que têm em conta as exigências económicas e os ciclos de trabalho por turnos, uma vez que o período de descanso semanal pode ser calculado como média em função de um período de duas semanas. Esta abordagem tem em conta a flexibilidade necessária, como o exemplifica a multiplicação de “pactos de produtividade” acordados pelos parceiros sociais.» ⁽¹²⁹⁾.

Tal significa que a legislação nacional poderia permitir um cálculo médio dos períodos de descanso semanal de 2 semanas, o que permitiria aos trabalhadores beneficiar de dois períodos de 35 horas ou de um período duplo de descanso semanal.

Os artigos 5.º e 16.º também impõem uma certa regularidade, garantindo que os trabalhadores beneficiem de uma determinada quantidade de dias de descanso por cada período de 14 dias. No entanto, não impõem qualquer obrigação de que este descanso incida nos mesmos dias durante esse período.

Isto significa que os atos de transposição nacionais devem garantir que, em cada período de 14 dias, sejam concedidos dois períodos de descanso semanal de 35 horas ou um período duplo de descanso semanal.

4. Um período de descanso semanal reduzido em certos casos

O artigo 5.º, na última frase, prevê a possibilidade de reduzir o descanso semanal a 24 horas por razões objetivas, técnicas ou de organização do trabalho.

Até à data, esta disposição não foi interpretada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, pelo que é difícil definir o seu alcance exato. Há dois aspetos que podem, no entanto, servir de orientação para a clarificação desta disposição.

⁽¹²⁸⁾ Pode esperar-se uma decisão do Tribunal de Justiça sobre esta matéria no Processo C-306/16.

⁽¹²⁹⁾ Exposição de motivos relativa à proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295.

Em primeiro lugar, esta disposição foi introduzida na posição comum com o objetivo de abordar o eventual problema dos trabalhadores por turnos que trabalham no turno noturno de sábado e no turno da manhã de segunda-feira, ou seja, que beneficiam apenas de 24 horas de descanso consecutivas ⁽¹³⁰⁾. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que, à luz do objetivo da diretiva, as exclusões ao seu âmbito de aplicação e as derrogações às suas disposições devem ser interpretadas de forma restritiva ⁽¹³¹⁾.

|| Embora estas considerações não sejam determinantes e esta derrogação possa igualmente aplicar-se a casos que não ||
 || os dos trabalhadores por turnos, a sua utilização teria de ser cuidadosamente analisada caso a caso. ||

VI. DURAÇÃO MÁXIMA DO TRABALHO SEMANAL

O direito dos trabalhadores a uma limitação da duração máxima do trabalho está consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

A diretiva relativa ao tempo de trabalho pode ser considerada como uma concretização deste direito, na medida em que estabelece, no seu artigo 6.º, uma duração média máxima do trabalho semanal:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que, em função dos imperativos de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores:

- a) A duração semanal do trabalho seja limitado através de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas ou de convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais;
- 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.»

Este direito é enquadrado por um período de referência estabelecido no artigo 16.º:

«Os Estados-Membros podem prever:

[...] b) Para efeitos de aplicação do artigo 6.º (duração máxima do trabalho semanal), um período de referência não superior a quatro meses.

Os períodos de férias anuais remuneradas, atribuídos nos termos do artigo 7.º, e os períodos de ausência por doença não serão tomados em consideração ou serão considerados neutros para cálculo da média; [...].»

Por último, embora a limitação do tempo de trabalho semanal, em si mesma, apenas seja objeto de derrogações no caso dos «trabalhadores autónomos» e dos trabalhadores que tenham aceite o *opt-out*, são possíveis derrogações ao período de referência previsto pelo artigo 16.º *noutros casos descritos infra*, mas enquadrados pelo artigo 19.º, conforme apresentado no Capítulo IX *infra*.

O estatuto especial da limitação do tempo de trabalho semanal foi salientado ainda pelo Tribunal de Justiça, que considerou repetidamente que, «*face quer à redação da [diretiva] quer à sua finalidade e sistemática, as diferentes prescrições que a mesma enuncia em matéria de duração máxima do trabalho e de tempo mínimo de descanso constituem princípios do direito social comunitário que revestem especial importância e de que deve beneficiar cada trabalhador como prescrição mínima necessária para assegurar a proteção da sua segurança e da sua saúde*» ⁽¹³²⁾.

A. Duração máxima do trabalho semanal

1. Que tempo deve ser contabilizado para efeitos da duração máxima do trabalho semanal

O limite máximo semanal é aplicável ao conceito de tempo de trabalho apresentado *supra* e utilizado pelo Tribunal de Justiça ⁽¹³³⁾.

⁽¹³⁰⁾ Tal como indicado na exposição de motivos relativa à proposta reexaminada de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 16 de novembro de 1993, COM(93)578 final — SYN 295, página 3, alteração 5.

⁽¹³¹⁾ No que se refere às exclusões do âmbito de aplicação, ver: Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 35; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 24. No que se refere às derrogações, ver: Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 89; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 40.

⁽¹³²⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 100; Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 49; Despacho no processo C-437/05, *op. cit.*, n.º 23.

⁽¹³³⁾ Ver, nomeadamente, o acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.ºs 93-95; Acórdão no processo C-14/04, *op. cit.*, n.º 50.

Além disso, a diretiva prevê explicitamente que as horas extraordinárias devem ser incluídas no cálculo da duração média máxima do trabalho semanal. Tal está em consonância com a definição de tempo de trabalho [apresentada supra](#), que não estabelece uma distinção entre tempo de trabalho «legal» e períodos de tempo que possam, por exemplo, ser qualificados como «horas extraordinárias» ou «tempo de permanência» ao abrigo da legislação nacional e sejam tratados de modo diferente, nomeadamente para efeitos de remuneração.

2. Uma duração máxima de 48 horas

A duração máxima do trabalho semanal é fixada em 48 horas por cada período de sete dias. Esta disposição estabelece uma norma mínima e os Estados-Membros podem prever uma [maior proteção, tal como foi acima exposto](#).

3. Uma duração máxima incondicional

Ao longo da sua jurisprudência, o Tribunal de Justiça salientou que os Estados-Membros não podem determinar unilateralmente o âmbito das disposições da diretiva relativa ao tempo de trabalho, por forma a que estes não possam subordinar a uma qualquer condição ou restrição a aplicação do direito dos trabalhadores, previsto no artigo 6.º, n.º 2, da diretiva, a que a duração média do trabalho semanal não exceda as 48 horas ⁽¹³⁴⁾.

O Tribunal de Justiça considerou que a eficácia desta disposição deve ser assegurada pelos Estados-Membros. Concluiu, por exemplo, que a aplicação de uma medida ao abrigo da qual um trabalhador esteja sujeito a uma transferência forçada para um serviço diferente por ter requerido o cumprimento da duração máxima do trabalho semanal priva de efeito prático a disposição, uma vez que «o receio de tais medidas de retaliação contra as quais nenhum recurso jurisdicional fosse possível poderia dissuadir os trabalhadores, que se julgam lesados por uma medida adotada pelo seu empregador, de fazer valer os seus direitos por via jurisdicional e, portanto, seria suscetível de comprometer gravemente a realização do objetivo prosseguido pela diretiva» ⁽¹³⁵⁾.

Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que o prolongamento dessa duração máxima constituía, como tal, uma violação desta disposição, sem que fosse necessário demonstrar a existência de um prejuízo específico ⁽¹³⁶⁾.

B. Uma duração máxima que pode ser calculada como média

1. Qual é a duração do período de referência?

Tal como indicado no texto do artigo 6.º, a duração do trabalho semanal utilizada para verificar a conformidade com o limite máximo pode ser calculada como média. Os Estados-Membros podem estabelecer um período de referência para o cálculo da duração média do trabalho semanal, em todos os setores e atividades, até um período máximo de 4 meses.

A título de derrogação, os períodos de referência podem ser prolongados em determinados casos, sujeitos às disposições do artigo 19.º Mais detalhes sobre as condições e o alcance das derrogações são apresentados no Capítulo IX. De qualquer forma, tendo em conta as limitações às derrogações ao período de referência, o Tribunal de Justiça reconheceu que «o período de referência não pode em caso algum exceder doze meses», sendo, «pois, possível determinar a proteção mínima que deve ser sempre assegurada» aos trabalhadores ⁽¹³⁷⁾.

2. O que não é incluído no período de referência

No que se refere ao período de referência utilizado para o cálculo da duração média do trabalho semanal, o artigo 16.º da diretiva dispõe que «[...] Os períodos de férias anuais remuneradas, atribuídos nos termos do artigo 7.º, e os períodos de ausência por doença não serão tomados em consideração ou serão considerados neutros para cálculo da média [...]».

Isto significa que a ausência do trabalho durante esses períodos não pode ser utilizada para compensar outros períodos em que a duração do trabalho semanal tenha excedido o limite máximo.

⁽¹³⁴⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 99; Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.º 52; Acórdão no processo C-429/09, *op. cit.*, n.º 34.

⁽¹³⁵⁾ Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.ºs 65-66.

⁽¹³⁶⁾ Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.º 53.

⁽¹³⁷⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 69.

Quanto ao período de férias anuais remuneradas, este refere-se às 4 semanas concedidas pela diretiva. Todavia, no que se refere ao direito à baixa por doença, as «modalidades do seu exercício [...] não são, no atual estado do direito comunitário, regidas por este último»⁽¹³⁸⁾. É, por conseguinte, necessário remeter para a definição ou definições nacionais de baixa por doença para determinar quais os períodos que devem ser excluídos ou considerados neutros para o cálculo da duração média do trabalho semanal.

3. O que pode ser incluído no período de referência

Tendo em conta a redação do artigo 16.º, alínea b), e não obstante a ausência de jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta matéria, a Comissão considera que, se o direito nacional conferir aos trabalhadores o direito a períodos adicionais de férias anuais remuneradas para além do mínimo de 4 semanas, o Estado-Membro em questão é livre de decidir sobre a inclusão ou a exclusão destes períodos adicionais de férias anuais remuneradas no cálculo da duração média do trabalho semanal.

C. Uma disposição com efeito direto

O Tribunal de Justiça considerou que o artigo 6.º, n.º 2, em conjugação com as disposições relativas ao período de referência, preenche todos os requisitos exigidos para produzir efeito direto⁽¹³⁹⁾.

Não obstante os eventuais ajustamentos do período de referência aplicável à duração máxima do trabalho semanal, o Tribunal de Justiça declarou que a «*margem de apreciação não obsta à possibilidade de determinação dos direitos mínimos*» e que as disposições eram de natureza precisa e incondicional⁽¹⁴⁰⁾. Consequentemente, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 6.º, n.º 2, da diretiva confere «*aos particulares o direito a que o período de referência para a aplicação da duração máxima do seu trabalho semanal não exceda doze meses*»⁽¹⁴¹⁾.

Não obstante, a diretiva não pode, por si só, impor obrigações a um particular e, como tal, não pode ter aplicação no âmbito de um litígio exclusivamente entre particulares («efeito direto horizontal»)⁽¹⁴²⁾.

No entanto, em qualquer caso, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais a responsabilidade de assegurar a proteção jurídica que para os particulares decorre dessa disposição e, por conseguinte, de interpretar o direito nacional, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da diretiva, para atingir o resultado por ela prosseguido⁽¹⁴³⁾.

Além disso, o efeito direto de uma disposição também oferece aos cidadãos a possibilidade de a invocarem diretamente, no quadro das ações contra o Estado ou organismos públicos que são «*emanações do Estado*» como as autoridades regionais, cidades ou municípios⁽¹⁴⁴⁾, inclusivamente na sua qualidade de empregadores, no caso de estes não terem transposto uma disposição para o direito nacional ou de a terem transposto de modo incorreto⁽¹⁴⁵⁾ («efeito direto vertical»). Esta situação pode, por seu turno, levar à aplicação do princípio da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude de violações do direito da União. O Estado pode, assim, ser considerado responsável e ter de garantir aos particulares um direito à reparação sob determinadas condições, que devem ser examinadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais⁽¹⁴⁶⁾.

Importa salientar que continuaria a existir uma exceção nos casos em que o Estado-Membro em causa tenha utilizado uma derrogação pertinente como a aplicável aos [trabalhadores autónomos](#), as disposições específicas relativas aos [trabalhadores a bordo de navios de pesca](#) ou o [opt-out](#) individual. No entanto, esta exceção está subordinada ao respeito de todas as condições estabelecidas para as derrogações em causa ao abrigo da diretiva⁽¹⁴⁷⁾.

⁽¹³⁸⁾ Acórdão de 20 de janeiro de 2009, *Gerhard Schultz-Hoff* contra *Deutsche Rentenversicherung Bund* e *Stringer e outros* contra *Her Majesty's Revenue and Customs*, processos apensos C-350/06 e C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, n.º 27.

⁽¹³⁹⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.ºs 104-106; Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.º 59; Acórdão no processo C-429/09, *op. cit.*, n.º 35.

⁽¹⁴⁰⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 68.

⁽¹⁴¹⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 70.

⁽¹⁴²⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.ºs 108-109.

⁽¹⁴³⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.ºs 110-113.

⁽¹⁴⁴⁾ Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.º 61; Acórdão no processo C-429/09, *op. cit.*, n.º 38.

⁽¹⁴⁵⁾ Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.º 56; Acórdão no processo C-429/09, *op. cit.*, n.ºs 38-39.

⁽¹⁴⁶⁾ Acórdão no processo C-429/09, *op. cit.*, n.ºs 45-48.

⁽¹⁴⁷⁾ Ver, nomeadamente, o acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.ºs 58-59, sobre o *opt-out*.

VII. FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS

O Tribunal de Justiça analisou muito atentamente o direito a férias anuais remuneradas e considerou, em especial, tratar-se de um princípio particularmente importante do direito social da Comunidade e da União Europeia ⁽¹⁴⁸⁾.

Este direito está também expressamente consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. O artigo 31.º, n.º 2, da Carta dispõe que «[t]odos 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».

A. O direito de todos os trabalhadores a férias anuais remuneradas

O artigo 7.º, n.º 1, dispõe que;

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem de férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas, de acordo com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais.»

A diretiva não permite qualquer derrogação ao disposto no artigo 7.º, n.º 1 ⁽¹⁴⁹⁾. O Tribunal de Justiça determinou que esta licença tem um duplo objetivo: permitir ao trabalhador descansar e dispor de um período de descontração e de lazer ⁽¹⁵⁰⁾.

O Tribunal de Justiça declarou que o direito a férias anuais remuneradas não pode ser interpretado de modo restritivo ⁽¹⁵¹⁾ e que a sua aplicação pelas autoridades nacionais competentes apenas pode ser efetuada dentro dos limites expressamente enunciados pela própria Diretiva 2003/88/CE ⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ Acórdão de 26 de junho de 2001, *The Queen contra Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, n.º 43; Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.º 29; Acórdão de 16 de março de 2006, C. D. Robinson-Steele contra R. D. Retail Services Ltd e Michael Jason Clarke contra Frank Staddon Ltd e J. C. Caulfield e outros contra Hanson Clay Products Ltd, processos apensos C-131/04 e C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, n.º 48; Acórdão de 6 de abril de 2006 *Federatie Nederlandse Vakbeweging contra Staat der Nederlanden*, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244, n.º 28; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 22; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 18; Acórdão de 22 de abril de 2010, *Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols contra Land Tirol*, C-486/08, ECLI:EU:C:2010:215, n.º 28; Acórdão de 15 de setembro de 2011, *Williams e outros contra British Airways plc*, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588, n.º 17; Acórdão de 22 de novembro de 2011, *KHS AG contra Winfried Schulte*, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761, n.º 23; Acórdão no processo C-282/10, *op. cit.*, n.º 16. Acórdão no processo C-337/10, *op. cit.*, n.º 28; Acórdão de 21 de junho de 2012, *Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) contra Federación de Asociaciones Sindicales (FASGA) e outros*, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372, n.º 16; Acórdão de 8 de novembro de 2012, *Alexander Heimann e Konstantin Toltschin contra Kaiser GmbH*, processos apensos C-229/11 e C-230/11, ECLI:EU:C:2012:693, n.º 22; Acórdão de 21 de fevereiro de 2013, *Concepción Maestre García contra Centros Comerciales Carrefour SA*, C-194/12, ECLI:EU:C:2013:102, n.º 16; Acórdão de 13 de junho de 2013 *Bianca Brandes contra Land Niedersachsen*, C-415/12, ECLI:EU:C:2013:398, n.º 27; Acórdão de 22 de maio de 2014, *Z.J.R. Lock contra British Gas Trading Limited*, C-539/12, ECLI:EU:C:2014:351, n.º 14; Acórdão de 12 de junho de 2014, *Gülay Bollacke contra K + K Klaas & Kock BV & Co. KG*, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, n.º 15; Acórdão de 11 de novembro de 2015, *Kathleen Greenfield contra The Care Bureau Ltd*, C-219/14, ECLI:EU:C:2015:745, n.º 26; Acórdão de 30 de junho de 2016, *Alicja Sobczyszyn contra Szkoła Podstawowa w Rzeplinie*, C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502, n.º 19; Acórdão de 20 de julho de 2016, *Hans Maschek contra Magistratsdirektion der Stadt Wien — Personalstelle Wiener Stadtwerke*, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576, n.º 25.

⁽¹⁴⁹⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.ºs 41-43; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 24; Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 16. Ver também o acórdão no processo C-124/05, *op. cit.*, n.º 34. O Tribunal de Justiça acrescentou, no acórdão proferido nos processos apensos C-131/04 e C-257/04, *op. cit.*, n.º 52, que este direito não pode ser derogado por acordo.

⁽¹⁵⁰⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 25; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 21. Acórdão no processo C-486/08, *op. cit.*, n.º 30; Acórdão no processo C-214/10, *op. cit.*, n.º 31; Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 19. Acórdão no processo C-194/12, *op. cit.*, n.º 18; Acórdão no processo C-178/15, *op. cit.*, n.º 23; Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 34.

⁽¹⁵¹⁾ Acórdão no processo C-486/08, *op. cit.*, n.º 29; Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 18; Acórdão nos processos apensos C-229/11 e C-230/11, *op. cit.*, n.ºs 22-23; Acórdão no processo C-194/12, *op. cit.*, n.º 16; Acórdão no processo C-415/12, *op. cit.*, n.º 29; Acórdão no processo C-219/14, *op. cit.*, n.º 28.

⁽¹⁵²⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.º 43. Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.º 29; Acórdão nos processos apensos C-131/04 e C-257/04, *op. cit.*, n.º 48; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 18. Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 17; Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 19.

1. Férias anuais remuneradas de, no mínimo, 4 semanas

Quatro semanas de férias anuais remuneradas por ano é uma disposição mínima. Durante esse período, «o trabalhador deve poder beneficiar de descanso efetivo, numa preocupação de proteção eficaz da sua segurança e da sua saúde»⁽¹⁵³⁾.

O direito a férias anuais é de quatro semanas, o que significa que os trabalhadores devem ser dispensados das suas obrigações profissionais durante quatro semanas, independentemente de trabalharem a tempo inteiro ou a tempo parcial.

Na conversão das quatro semanas de férias anuais pagas em número de dias durante os quais o trabalhador está liberto das suas obrigações profissionais, «o cálculo do direito ao período mínimo de férias anuais remuneradas deve, na aceção da Diretiva 2003/88, ser efetuado em relação aos dias ou horas e/ou às frações de dia ou de hora de trabalho efetuados e previstos pelo contrato de trabalho»⁽¹⁵⁴⁾.

O Tribunal de Justiça declarou que «no que respeita à constituição do direito a férias anuais remuneradas, há que distinguir os períodos durante os quais o assalariado trabalhava de acordo com ritmos de trabalho diferentes, devendo o número de unidades de descanso anual constituídas em relação ao número de unidades de trabalho prestadas ser calculado para cada período autonomamente»⁽¹⁵⁵⁾.

Nos casos em que os trabalhadores tenham passado de um emprego a tempo inteiro para um emprego a tempo parcial, o Tribunal de Justiça declarou que seria incompatível com a diretiva aplicar *ex post* o princípio *pro rata temporis* ao direito a férias anuais adquirido durante o período de trabalho a tempo inteiro, dado que tal implicaria uma perda de alguns direitos acumulados⁽¹⁵⁶⁾. Portanto, uma diminuição do tempo de trabalho não pode reduzir o direito às férias anuais que o trabalhador já tenha acumulado⁽¹⁵⁷⁾. Na situação contrária, em que um trabalhador passa de um trabalho a tempo parcial para um trabalho a tempo inteiro, deve, em qualquer caso, ser calculado um novo direito para o período posterior ao aumento do número de horas de trabalho, em conformidade com o princípio *pro rata temporis*⁽¹⁵⁸⁾.

A diretiva não afeta o direito dos Estados-Membros de aplicarem disposições que sejam mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores⁽¹⁵⁹⁾, incluindo a concessão de férias anuais remuneradas de duração superior a quatro semanas. Nesses casos, o Estado-Membro pode estabelecer condições diferentes de obtenção e de concessão de dias de licença adicionais⁽¹⁶⁰⁾.

2. Período mínimo de férias para todos os trabalhadores, sem quaisquer condições

O artigo 7.º, n.º 1, estabelece que todos os trabalhadores beneficiam de férias anuais remuneradas. O Tribunal de Justiça declarou que o termo «todos os trabalhadores» inclui os trabalhadores ausentes do trabalho por se encontrarem de baixa por doença, de curta ou de longa duração, independentemente de terem trabalhado efetivamente durante o período de referência⁽¹⁶¹⁾.

A diretiva prevê que os trabalhadores beneficiem de férias anuais remuneradas «de acordo com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais». No entanto, o Tribunal de Justiça considerou que a diretiva obsta a que os Estados-Membros limitem unilateralmente o direito a férias anuais remuneradas conferido a todos os trabalhadores, aplicando condições prévias que na prática excluam certos trabalhadores da possibilidade de beneficiarem deste direito⁽¹⁶²⁾. Por exemplo, o Tribunal de Justiça considerou que os Estados-Membros não podem impor aos trabalhadores a condição de um período de 13 semanas consecutivas de atividade ao serviço da mesma entidade patronal para a concessão do direito a férias⁽¹⁶³⁾. Do mesmo modo, os Estados-Membros não podem impor condições que tornem impossível a certos trabalhadores exercer o seu direito a férias anuais remuneradas⁽¹⁶⁴⁾.

⁽¹⁵³⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.º 44; Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.º 30; Acórdão no processo C-124/05, *op. cit.*, n.º 29.

⁽¹⁵⁴⁾ Acórdão no processo C-219/14, *op. cit.*, n.º 32.

⁽¹⁵⁵⁾ Referido também no acórdão no processo C-219/14, *op. cit.*, n.º 35;

⁽¹⁵⁶⁾ Acórdão no processo C-486/08, *op. cit.*, n.ºs 32-34; Acórdão nos processos apensos C-229/11 e C-230/11, *op. cit.*, n.º 35; Acórdão no processo C-219/14, *op. cit.*, n.º 37.

⁽¹⁵⁷⁾ Acórdão no processo C-486/08, *op. cit.*, n.º 32; Acórdão nos processos apensos C-229/11 e C-230/11, *op. cit.*, n.º 35; Acórdão no processo C-415/12, *op. cit.*, n.º 30; Acórdão no processo C-219/14, *op. cit.*, n.º 34.

⁽¹⁵⁸⁾ Acórdão no processo C-219/14, *op. cit.*, n.ºs 38 e 44.

⁽¹⁵⁹⁾ Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.º 43.

⁽¹⁶⁰⁾ Acórdão no processo C-282/10, *op. cit.*, n.ºs 47-48; Acórdão no processo C-337/10, *op. cit.*, n.ºs 34-37.

⁽¹⁶¹⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 40.

⁽¹⁶²⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.ºs 48-53; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 28;

⁽¹⁶³⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.ºs 64; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 28;

⁽¹⁶⁴⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 48; Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 26. Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 17. Acórdão no processo C-118/13, *op. cit.*, n.º 16.

No entanto, os Estados-Membros dispõem de alguma margem para regular a forma como o direito a férias anuais remuneradas pode ser exercido. Tal poderá incluir, por exemplo, «a planificação do período de férias, a eventual obrigação para o trabalhador de comunicar antecipadamente à entidade patronal quando pretende gozar férias, a imposição de um período mínimo de trabalho antes de poder gozar férias, os critérios para o cálculo proporcional do direito a férias anuais quando a duração da relação de trabalho é inferior a um ano, e assim por diante» ⁽¹⁶⁵⁾.

— *Obtenção e concessão do direito a férias na fase inicial do período de emprego*

Embora os Estados-Membros possam, por exemplo, organizar o «modo como os trabalhadores podem gozar as férias anuais a que têm direito durante as três primeiras semanas de emprego» ⁽¹⁶⁶⁾, não podem impor um período mínimo de trabalho ininterrupto ao serviço da mesma entidade patronal antes de os trabalhadores terem direito a férias anuais remuneradas ⁽¹⁶⁷⁾.

— *Fixação das férias*

A diretiva não regula a fixação das férias anuais remuneradas, que é deixada ao critério do legislador, das convenções coletivas ou das práticas nacionais. No entanto, como se explica *infra*, a diretiva prevê que um trabalhador que tenha ficado impossibilitado de gozar férias fixadas previamente devido a outro período de licença incompatível (baixa por doença, licença de maternidade ou outro período de licença cuja finalidade seja diferente da do direito a férias anuais), tem direito a gozar as férias anuais noutra altura, se necessário fora do período de referência correspondente ⁽¹⁶⁸⁾, com certos limites para o período de reporte em caso de licença por motivo de doença prolongada ⁽¹⁶⁹⁾.

— *Reporte e eventual perda de licença*

Do mesmo modo, a legislação nacional pode fixar as condições de exercício do direito a férias anuais remuneradas, incluindo as condições de reporte no final de um período de referência.

No que diz respeito ao reporte, o Tribunal de Justiça considerou que «embora o efeito positivo das férias anuais remuneradas, para a segurança e a saúde do trabalhador, se produza plenamente se forem gozadas no ano previsto para o efeito, isto é, o ano em curso, esse tempo de descanso não perde o seu interesse a esse respeito se for gozado num período posterior» ⁽¹⁷⁰⁾.

O Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a necessidade de prever a possibilidade de reporte no caso de o trabalhador que perdeu o direito a férias anuais não ter tido a possibilidade de exercer esse direito ⁽¹⁷¹⁾. O Tribunal de Justiça considerou que o reporte é inevitável em caso de sobreposição de períodos de férias garantidos pelo direito da União ⁽¹⁷²⁾ e no caso de baixa por doença ⁽¹⁷³⁾.

Por conseguinte, a perda do direito a férias é limitada aos casos em que o trabalhador tenha tido efetivamente a possibilidade de exercer esse direito. Esse direito não pode, por exemplo, extinguir-se no termo do período de referência previsto no direito nacional quando o trabalhador tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência e não tenha tido a possibilidade de gozar as férias anuais ⁽¹⁷⁴⁾, com ressalva da exceção admitida pelo Tribunal de Justiça que permite a limitação do período de reporte no caso de baixa por de doença prolongada (ver parte C).

⁽¹⁶⁵⁾ Alegações da Comissão no processo C-173/99 a que é feita referência nas conclusões do advogado-geral A. Tizzano, de 8 de fevereiro de 2001, *The Queen contra Secretary of State for Trade and Industry, ex parte Broadcasting, Entertainment, Cinematographic and Theatre Union (BECTU)*, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:81, n.º 34, e nas conclusões do advogado-geral V. Trstenjak, de 16 de junho de 2011, *Williams and Others contra British Airways plc*, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:403, n.º 37).

⁽¹⁶⁶⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.º 61.

⁽¹⁶⁷⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.º 64.

⁽¹⁶⁸⁾ Acórdão no processo C-194/12, *op. cit.*.

⁽¹⁶⁹⁾ Acórdão no processo C-214/10, *op. cit.*.

⁽¹⁷⁰⁾ Acórdão no processo C-178/15, *op. cit.*, n.º 33; ver também o acórdão no processo C-124/05, *op. cit.*, n.º 30; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 30. Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 24.

⁽¹⁷¹⁾ Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 19; Acórdão no processo C-178/15, *op. cit.*, n.º 22.

⁽¹⁷²⁾ Acórdão no processo C-124/05, *op. cit.*, n.º 24.

⁽¹⁷³⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*

⁽¹⁷⁴⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.ºs 43 e 55; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 19.

3. Pagamento durante as férias anuais

O Tribunal de Justiça sublinhou que a diretiva «regula o direito a férias anuais e à obtenção de um pagamento correspondente como duas vertentes de um único direito», dado que o pagamento da remuneração durante as férias anuais se destina a «permitir que o trabalhador goze efetivamente as férias a que tem direito»⁽¹⁷⁵⁾. Consequentemente, considerou que o «objetivo da exigência do pagamento dessas férias é o de colocar o trabalhador, durante as referidas férias, numa situação, relativamente ao salário, comparável à dos períodos de trabalho»⁽¹⁷⁶⁾.

O trabalhador «deve receber a remuneração normal em relação a esse período de descanso»⁽¹⁷⁷⁾ e uma «diminuição da remuneração de um trabalhador a título das suas férias anuais remuneradas, suscetível de o dissuadir de exercer efetivamente o seu direito a essas férias, é contrária ao objetivo do artigo 7.º»⁽¹⁷⁸⁾, sendo o momento em que a redução ocorre irrelevante⁽¹⁷⁹⁾.

O Tribunal de Justiça considerou que os pagamentos de períodos de férias anuais em prestações ao longo do período anual de trabalho são incompatíveis com a diretiva. Sublinhou que os pagamentos devem ser efetuados relativamente a um período determinado em que o trabalhador goze efetivamente férias⁽¹⁸⁰⁾: o momento do pagamento das férias anuais deve colocar o trabalhador, durante as referidas férias, numa situação comparável à dos períodos de trabalho no que diz respeito à sua remuneração⁽¹⁸¹⁾.

Quando a remuneração se compõe de vários elementos, o Tribunal de Justiça considerou necessária uma análise específica para determinar a «remuneração normal a que um trabalhador tem direito durante as suas férias anuais»⁽¹⁸²⁾. O Tribunal de Justiça especificou que os elementos da remuneração global que estejam relacionados com o estatuto pessoal e profissional do trabalhador devem ser pagos durante as férias anuais remuneradas. Deu como exemplo os prémios relacionados com a posição hierárquica, a antiguidade ou as qualificações profissionais⁽¹⁸³⁾.

Se os prémios estiverem intrinsecamente relacionados com a execução das tarefas que incumbem ao trabalhador nos termos do seu contrato de trabalho e forem calculados como parte da sua remuneração total devem ser tidos em conta na remuneração a que o trabalhador tem direito durante as suas férias anuais⁽¹⁸⁴⁾. Do mesmo modo, as comissões auferidas pela realização das tarefas que lhe incumbem por força do seu contrato de trabalho como, por exemplo, comissões sobre vendas, devem ser tomadas em consideração no cálculo da remuneração⁽¹⁸⁵⁾. Compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar o período de referência considerado representativo para o cálculo do elemento médio a pagar por conta das férias anuais⁽¹⁸⁶⁾.

Não é necessário, no entanto, tomar em consideração os elementos da remuneração que visem exclusivamente cobrir «custos ocasionais ou acessórios e que decorram da execução das tarefas que incumbem ao trabalhador nos termos do seu contrato de trabalho»⁽¹⁸⁷⁾.

4. Efeito direto do direito a férias anuais remuneradas

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 7.º satisfaz os critérios do efeito direto, uma vez que tem caráter incondicional, inequívoco e preciso⁽¹⁸⁸⁾. Isto significa que, no caso de um Estado-Membro não ter transposto esta disposição para o direito nacional ou de a ter transposto de modo incorreto, os particulares podem recorrer aos órgãos jurisdicionais nacionais para fazer aplicar o direito ao pagamento de pelo menos quatro semanas de férias anuais exigido ao Estado ou a organismos públicos, seja na sua qualidade de empregadores ou de autoridades públicas⁽¹⁸⁹⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ Acórdão nos processos apensos C-131/04 e C-257/04, *op. cit.*, n.º 49 e 58; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 60; Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 17.

⁽¹⁷⁶⁾ Acórdão nos processos apensos C-131/04 e C-257/04, *op. cit.*, n.ºs 58-59.

⁽¹⁷⁷⁾ Acórdão nos processos apensos C-131/04 e C-257/04, *op. cit.*, n.º 50; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 58; Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 16.

⁽¹⁷⁸⁾ Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 21; Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 23.

⁽¹⁷⁹⁾ Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 23.

⁽¹⁸⁰⁾ Acórdão nos processos apensos C-131/04 e C-257/04, *op. cit.*, n.º 63.

⁽¹⁸¹⁾ Acórdão nos processos apensos C-131/04 e C-257/04, *op. cit.*, n.ºs 59-63.

⁽¹⁸²⁾ Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 22; Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 27.

⁽¹⁸³⁾ Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 27; Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 30.

⁽¹⁸⁴⁾ Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 24; Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 29.

⁽¹⁸⁵⁾ Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.ºs 32-33.

⁽¹⁸⁶⁾ Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 26. Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 34.

⁽¹⁸⁷⁾ Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 25; Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 31.

⁽¹⁸⁸⁾ Acórdão no processo C-282/10, *op. cit.*, n.ºs 33-35.

⁽¹⁸⁹⁾ Acórdão no processo C-282/10, *op. cit.*, n.ºs 34-39.

Embora normalmente não seja possível invocar o «efeito direto» de uma diretiva no âmbito de um litígio entre particulares, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a interpretar o direito nacional, na medida do possível, em conformidade com o direito a férias anuais estabelecido na diretiva ⁽¹⁹⁰⁾.

A Comissão sublinha o facto de o «efeito direto horizontal», ou seja, o «efeito direto» no âmbito de um litígio entre particulares, ainda poder ser confirmado pelo Tribunal de Justiça tendo em conta o artigo 31.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a qualificação do direito a férias anuais remuneradas como princípio particularmente importante do direito social da Comunidade e da União Europeia ⁽¹⁹¹⁾, o que impõe aos tribunais nacionais a obrigação de garantir a plena aplicação do princípio, incluindo a revogação, se necessário, de qualquer disposição do direito nacional contrária a este princípio ⁽¹⁹²⁾.

Em qualquer caso, a parte lesada em resultado do direito nacional não conforme com a diretiva poderia pedir reparação dos danos causados pelo Estado e obter o direito a reparação do dano sofrido em certas condições a serem examinadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais ⁽¹⁹³⁾.

B. Direito a uma retribuição financeira por férias anuais remuneradas não gozadas

O artigo 7.º, n.º 2, dispõe que:

«2. O período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, exceto nos casos de cessação da relação de trabalho.»

1. O direito a uma retribuição financeira

A diretiva permite uma retribuição financeira por férias anuais remuneradas a que o trabalhador tinha direito na data de cessação da relação de trabalho e que ainda não tenham sido gozadas ⁽¹⁹⁴⁾.

A retribuição financeira por férias anuais remuneradas não gozadas tem por finalidade evitar que a cessação da relação de trabalho, ao impossibilitar o gozo efetivo das férias anuais remuneradas, possa conduzir a uma situação em que o trabalhador «seja excluído [do] gozo desse direito [...], mesmo que sob a forma pecuniária» ⁽¹⁹⁵⁾.

São estabelecidas duas condições para o direito a uma retribuição financeira: «por um lado, [a] cessação da relação de trabalho e, por outro, [o] facto do trabalhador não ter gozado a totalidade das férias anuais a que tinha direito na data em que ocorreu a cessação» ⁽¹⁹⁴⁾. A diretiva não impõe qualquer condição adicional. Especificamente, o Tribunal de Justiça decidiu que não era necessária a existência de um pedido prévio ⁽¹⁹⁶⁾.

⁽¹⁹⁰⁾ Acórdão de 19 de janeiro de 2010, *Seda Küçükdeveci v Swedex GmbH & Co. KG*, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, n.ºs 47-48.

⁽¹⁹¹⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.º 43. Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.º 29; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 22; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 18. Acórdão no processo C-486/08, *op. cit.*, n.º 28. Acórdão no processo C-155/10, *op. cit.*, n.º 17. Acórdão no processo C-214/10, *op. cit.*, n.º 23. Acórdão no processo C-282/10, *op. cit.*, n.º 16. Acórdão no processo C-337/10, *op. cit.*, n.º 28; Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 16. Acórdão nos processos apensos C-229/11 e C-230/11, *op. cit.*, n.º 22; Despacho no processo C-194/12, *op. cit.*, n.º 16; Despacho no processo C-415/12, *op. cit.*, n.º 27; Acórdão no processo C-539/12, *op. cit.*, n.º 14. Acórdão no processo C-118/13, *op. cit.*, n.º 15. Acórdão no processo C-219/14, *op. cit.*, n.º 26; Acórdão no processo C-178/15, *op. cit.*, n.º 19. Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 25.

⁽¹⁹²⁾ Acórdão no processo C-555/07, *op. cit.*, n.ºs 50-51.

⁽¹⁹³⁾ Acórdão no processo C-282/10, *op. cit.*, n.º 43, diretamente referente ao acórdão de 19 de novembro de 1991, *Andrea Francovich e Danila Bonifaci e outros contra República Italiana*, processos apensos C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428.

⁽¹⁹⁴⁾ Acórdão no processo C-118/13, *op. cit.*, n.º 23. Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 27.

⁽¹⁹⁵⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 56; Acórdão no processo C-337/10, *op. cit.*, n.º 29; Acórdão no processo C-118/13, *op. cit.*, n.º 17; Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 26.

⁽¹⁹⁶⁾ Acórdão no processo C-118/13, *op. cit.*, n.ºs 27-28.

Tal como o Tribunal de Justiça sublinhou, só no caso de cessação da relação de trabalho é que o artigo 7.º, n.º 2, permite uma retribuição financeira por férias anuais remuneradas: em regra, o trabalhador deve poder gozar de descanso efetivo, para proteção eficaz da sua segurança e saúde ⁽¹⁹⁷⁾. Em contrapartida, «a possibilidade de substituir as férias anuais mínimas reportadas por uma compensação financeira constituiria um estímulo, incompatível com os objetivos da diretiva, para prescindir de períodos de descanso ou incitar os trabalhadores a fazê-lo» ⁽¹⁹⁸⁾.

Se o contrato não tiver cessado, não poderá ser paga uma compensação financeira. A questão de saber se o trabalhador foi impedido de gozar férias anuais por razões ligadas à produção ou à organização da empresa é irrelevante ⁽¹⁹⁹⁾.

Se o contrato tiver cessado, a razão da sua cessação é irrelevante ⁽²⁰⁰⁾. Para garantir a eficácia desta disposição da diretiva, pode também ser concedida uma compensação financeira por férias anuais remuneradas se o trabalhador tiver solicitado a cessação da relação de trabalho ⁽²⁰¹⁾, se tiver passado à situação de aposentado ⁽²⁰²⁾ ou mesmo em caso morte ⁽²⁰³⁾.

2. O montante da retribuição

A diretiva não determina a forma como deve ser calculada a retribuição financeira do período mínimo de férias anuais remuneradas.

O Tribunal de Justiça entendeu, todavia, que os Estados-Membros devem assegurar que as condições estabelecidas pela legislação nacional têm em conta os limites decorrentes da própria diretiva. Devem exigir que a compensação financeira seja «calculada de forma a que esse trabalhador fique numa situação comparável àquela em que estaria se tivesse exercido o referido direito durante o período da relação de trabalho» ⁽²⁰⁴⁾. Isto significa que a remuneração normal do trabalhador, que deve normalmente continuar durante as férias anuais, é determinante ⁽²⁰⁵⁾ para o cálculo da compensação financeira por férias anuais remuneradas não gozadas até à cessação da relação de trabalho ⁽²⁰⁶⁾.

3. Direito a férias adicionais

No caso de preverem um período adicional de férias anuais de duração superior ao período de 4 semanas exigido pela diretiva, os Estados-Membros podem decidir se concedem uma compensação financeira aos trabalhadores que tenham sido impedidos de gozar essas férias durante a sua relação laboral e poderão fixar as condições desse direito adicional ⁽²⁰⁷⁾.

C. Interação entre férias anuais remuneradas e outros tipos de licença

O Tribunal de Justiça decidiu «no sentido de que uma licença garantida pelo direito comunitário não pode afetar o direito de gozar outra licença garantida por esse direito» ⁽²⁰⁸⁾, incluindo eventualmente, em caso de acumulação dos períodos de diferentes licenças ou férias, o inevitável o reporte de todas ou parte das férias anuais para o ano subsequente ⁽²⁰⁹⁾.

No caso dos direitos de licença regulados pela legislação nacional, o Tribunal de Justiça declarou que a finalidade da licença deve ser apreciada para se retirarem conclusões sobre qualquer sobreposição com um período de férias anuais remuneradas.

⁽¹⁹⁷⁾ Acórdão no processo C-173/99, *op. cit.*, n.º 44; Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.ºs 29-30; Acórdão no processo C-124/05, *op. cit.*, n.º 29; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 23; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 20; Acórdão no processo C-486/08, *op. cit.*, n.º 31.

⁽¹⁹⁸⁾ Acórdão no processo C-124/05, *op. cit.*, n.º 32.

⁽¹⁹⁹⁾ Acórdão no processo C-194/12, *op. cit.*, n.ºs 28-29.

⁽²⁰⁰⁾ Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 28.

⁽²⁰¹⁾ Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 29.

⁽²⁰²⁾ Acórdão no processo C-337/10, *op. cit.*, n.º 31.

⁽²⁰³⁾ Acórdão no processo C-118/13, *op. cit.*, n.º 24.

⁽²⁰⁴⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.ºs 57-60.

⁽²⁰⁵⁾ Acórdão nos processos apensos C-229/11 e C-230/11, *op. cit.*, n.º 25.

⁽²⁰⁶⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 61.

⁽²⁰⁷⁾ Acórdão no processo C-337/10, *op. cit.*, n.ºs 36-37; Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 39.

⁽²⁰⁸⁾ Acórdão de 14 de abril de 2005, *Comissão das Comunidades Europeias contra Grão Ducado do Luxemburgo*, C-519/03, ECLI:EU:C:2005:234, n.º 33; Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 26.

⁽²⁰⁹⁾ Acórdão no processo C-519/03, *op. cit.*, n.º 33. Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 26.

1. Licença de maternidade

O Tribunal de Justiça considerou que a finalidade do direito à licença de maternidade é diferente da finalidade do direito a férias anuais: a primeira visa a proteção da condição biológica da mulher no decurso da sua gravidez e a proteção da relação especial entre a mulher e o seu filho durante o período que se segue ao parto ⁽²¹⁰⁾. Esta interpretação foi considerada necessária a fim de «assegurar o respeito dos direitos ligados ao contrato de trabalho de uma trabalhadora no caso de uma licença de maternidade» ⁽²¹¹⁾.

Por conseguinte «uma trabalhadora deve poder gozar as suas férias anuais num período diferente do período em que se encontra de licença por maternidade igualmente em caso de coincidência entre o período de licença por maternidade e o período fixado a título geral por acordo coletivo para as férias anuais do pessoal» ⁽²¹²⁾. Esta formulação indica que se trata de um princípio absoluto e que, contrariamente à situação de licença por doença (ver *infra*), o reporte de férias anuais remuneradas não pode ser limitado. Com efeito, o Tribunal de Justiça insistiu em que «uma licença garantida pelo direito comunitário não pode afetar o direito de gozar outra licença garantida por esse direito» ⁽²¹³⁾.

À luz da diretiva relativa à proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ⁽²¹⁴⁾, o Tribunal de Justiça acrescentou que isto não se aplica apenas ao período mínimo de férias remuneradas de quatro semanas, mas também a qualquer licença adicional prevista no direito nacional ⁽²¹⁵⁾.

2. Licença parental e outros tipos de licenças protegidas pelo direito da União

Caso sejam introduzidas outras formas de licença no direito da União, a Comissão considera que se aplicaria o princípio estabelecido pelo Tribunal de Justiça segundo o qual «uma licença garantida pelo direito comunitário não pode afetar o direito de gozar outra licença garantida por esse direito» ⁽²¹⁶⁾. Em caso de coincidência de diferentes períodos de licença ou férias, esta situação poderia implicar o reporte de férias anuais, ou de parte das mesmas, para o ano seguinte.

3. Baixa por doença

Contrariamente ao direito à licença de maternidade, o direito à baixa por doença e as modalidades do exercício desse direito não são regidos pelo direito da União. Não obstante, o Tribunal de Justiça estabelece limites ao direito nacional no caso de as férias anuais mínimas remuneradas e a baixa por doença se sobreporem.

Esta abordagem baseia-se nas diferentes finalidades de ambas. A finalidade do direito a férias anuais remuneradas é permitir ao trabalhador descansar e dispor de um período de descontração e de lazer. A finalidade do direito baixa por doença é permitir ao trabalhador recuperar de uma doença que dá origem a uma incapacidade para o trabalho ⁽²¹⁷⁾.

a. Direito em caso de baixa por doença

Tal como foi acima indicado, os trabalhadores que se encontrem de baixa por doença continuam a ter direito a beneficiar de férias anuais remuneradas, pois este direito não depende da obrigação de ter trabalhado durante o período de referência ⁽²¹⁸⁾.

b. Exercício do direito em caso de baixa por doença

O Tribunal de Justiça considerou claramente que o Estado-Membro pode autorizar ou proibir o gozo de férias anuais durante um período de baixa por doença ⁽²¹⁹⁾.

⁽²¹⁰⁾ Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.º 32.

⁽²¹¹⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 27.

⁽²¹²⁾ Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.º 41.

⁽²¹³⁾ Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.ºs 32-33; Acórdão no processo C-519/03, *op. cit.*, n.º 33. Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 26; Acórdão no processo C-124/05, *op. cit.*, n.º 24.

⁽²¹⁴⁾ Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho (JO L 348 de 28.11.1992, p. 1).

⁽²¹⁵⁾ Acórdão no processo C-342/01, *op. cit.*, n.º 45.

⁽²¹⁶⁾ Acórdão no processo C-519/03, *op. cit.*, n.º 33. Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 26.

⁽²¹⁷⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 25; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 21. Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 19. Acórdão no processo C-194/12, *op. cit.*, n.º 19. Acórdão no processo C-178/15, *op. cit.*, n.º 25.

⁽²¹⁸⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 41; Acórdão no processo C-282/10, *op. cit.*, n.º 20. Acórdão nos processos apensos C-229/11 e C-230/11, *op. cit.*, n.º 24.

⁽²¹⁹⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.ºs 28-31; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 25.

No entanto, se o trabalhador não pretender gozar as suas férias anuais durante esse período, devem-lhe ser concedidas as férias anuais noutra período ⁽²²⁰⁾. Isto significa, em particular, que um trabalhador que esteja de baixa por doença durante o período de férias anuais fixado previamente tem o direito, a seu pedido, de gozar as férias numa altura diferente ⁽²²¹⁾, independentemente de a baixa por doença começar antes ou durante as férias anuais remuneradas previamente fixadas ⁽²²²⁾.

Embora os interesses da entidade patronal possam ser tidos em conta na fixação das férias do trabalhador, o direito a gozar férias anuais remuneradas num período ulterior não pode ser posto em causa ⁽²²³⁾. Assim, a entidade patronal deve conceder ao trabalhador outro período de férias anuais, compatível com os referidos interesses, sem excluir antecipadamente um período que se situe fora do período de referência para as férias anuais em questão ⁽²²⁴⁾.

c. Reporte em caso de baixa por doença

Quando o trabalhador tenha estado de licença por doença durante todo ou parte do período de referência, pode não ter tido a possibilidade de gozar as suas férias anuais remuneradas, embora continuasse a ter direito às mesmas.

Como foi atrás referido, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que «o efeito positivo destas férias na segurança e na saúde do trabalhador faz-se sentir plenamente se as mesmas forem gozadas no ano previsto para o efeito, ou seja, no ano em curso», considerou, contudo, que este tempo de repouso não perde o seu interesse quanto a este aspeto se for gozado num período subsequente ⁽²²⁵⁾. Por conseguinte, nos casos em que um trabalhador que, por ter estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência, não tenha tido a possibilidade de gozar férias anuais remuneradas, o Tribunal de Justiça decidiu que o direito às mesmas não pode extinguir-se no termo do período de referência ⁽²²⁶⁾ e que o trabalhador deve poder reportar as férias, fixando-as, se necessário, fora do período de referência para as férias anuais ⁽²²⁷⁾.

Os Estados-Membros podem limitar o período durante o qual as férias anuais remuneradas podem ser reportadas ⁽²²⁸⁾. O Tribunal de Justiça reconheceu que o direito à acumulação de direitos a férias anuais remuneradas adquiridos durante períodos de incapacidade de trabalho não é ilimitado ⁽²²⁸⁾.

No entanto, o Tribunal de Justiça também decidiu que «qualquer período de reporte deve ultrapassar substancialmente a duração do período de referência em relação ao qual tenha sido concedido» ⁽²²⁹⁾. Declarou, assim, que um período de reporte de 9 meses, ou seja, inferior ao período de referência a que se refere, não permitia garantir o efeito positivo das férias anuais remuneradas como período de descanso e, por conseguinte, não podia ser utilizado para determinar a extinção do direito a férias anuais remuneradas ⁽²³⁰⁾. Em contrapartida, aceitou um período de reporte de 15 meses ⁽²³¹⁾.

d. Retribuição financeira em caso de baixa por doença até à cessação da relação de trabalho

No caso específico de um trabalhador que tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência e/ou de um período de reporte até à cessação da relação de trabalho, o Tribunal de Justiça declarou que obstar ao pagamento da retribuição financeira por férias anuais remuneradas não gozadas é incompatível com o artigo 7.º, n.º 2 ⁽²³²⁾.

4. Outros tipos de licenças a nível nacional

Nos casos em que os trabalhadores tenham direito a outras formas de licença ao abrigo da legislação nacional, a finalidade da licença é o fator decisivo para avaliar o modo de tratar qualquer sobreposição com as férias anuais remuneradas.

⁽²²⁰⁾ Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 25.

⁽²²¹⁾ Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 22. Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 20. Acórdão no processo C-194/12, *op. cit.*, n.º 19. Acórdão no processo C-178/15, *op. cit.*, n.º 26.

⁽²²²⁾ Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 21.

⁽²²³⁾ Acórdão no processo C-194/12, *op. cit.*, n.º 24.

⁽²²⁴⁾ Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 23. Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 23. Acórdão no processo C-194/12, *op. cit.*, n.º 23.

⁽²²⁵⁾ Acórdão no processo C-124/05, *op. cit.*, n.º 30.

⁽²²⁶⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.ºs 38-49; Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 19.

⁽²²⁷⁾ Acórdão no processo C-78/11, *op. cit.*, n.º 23. Acórdão no processo C-277/08, *op. cit.*, n.º 23.

⁽²²⁸⁾ Acórdão no processo C-214/10, *op. cit.*, n.ºs 28-35.

⁽²²⁹⁾ Acórdão no processo C-214/10, *op. cit.*, n.ºs 38-40.

⁽²³⁰⁾ Acórdão no processo C-337/10, *op. cit.*, n.ºs 41-43; Acórdão no processo C-214/10, *op. cit.*, n.º 38.

⁽²³¹⁾ Acórdão no processo C-214/10, *op. cit.*, n.º 44.

⁽²³²⁾ Acórdão nos processos apensos C-350/06 e C-520/06, *op. cit.*, n.º 62; Acórdão no processo C-337/10, *op. cit.*, n.º 30. Acórdão no processo C-341/15, *op. cit.*, n.º 31.

No caso da «licença de convalescença», o Tribunal de Justiça considerou aplicáveis as considerações relativas à baixa por doença e estabeleceu o princípio segundo o qual, sempre que a finalidade da licença concedida a nível nacional seja diferente da das férias anuais remuneradas, existe a obrigação de conceder ao trabalhador outro período de férias anuais ⁽²³³⁾.

No entanto, o Tribunal de Justiça considerou que, no caso de um determinado tipo de licença concedida pelo direito nacional, compete aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar se a finalidade desse direito é diferente da finalidade do direito a férias anuais remuneradas, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça e tendo em conta as suas orientações e os elementos que, a nível nacional, regulam a concessão da licença ⁽²³⁴⁾.

VIII. TRABALHO NOTURNO, TRABALHO POR TURNOS E RITMO DE TRABALHO

A diretiva relativa ao tempo de trabalho reconhece a natureza específica do trabalho noturno e de certas formas penosas de organização do trabalho ⁽²³⁵⁾. Para além das disposições gerais relativas aos períodos de descanso e à duração máxima do trabalho semanal, a diretiva contém, por conseguinte, disposições específicas em matéria de trabalho noturno, trabalho por turnos e outros ritmos de trabalho, que em seguida se descrevem pormenorizadamente.

A. Duração do trabalho noturno

O artigo 8.º da diretiva estabelece o seguinte:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que:

- a) O tempo de trabalho normal dos trabalhadores noturnos não ultrapasse oito horas, em média, por cada período de 24 horas;
- b) Os trabalhadores noturnos cujo trabalho implique riscos especiais ou uma tensão física ou mental significativa não trabalhem mais de oito horas num período de 24 horas durante o qual executem trabalho noturno.

Para efeitos da alínea b), o trabalho que implique riscos especiais ou uma tensão física ou mental significativa deve ser definido pelas legislações e/ou práticas nacionais ou por convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais, atendendo aos efeitos e riscos inerentes ao trabalho noturno.»

Este artigo estabelece dois limites diferentes para os trabalhadores noturnos: um aplicável a todos os trabalhadores noturnos e outro aplicável aos trabalhadores noturnos cujo trabalho implique riscos especiais ou uma tensão física ou mental significativa. O conceito de «trabalho noturno» remete para a definição apresentada no [Capítulo IV.B](#).

1. O limite médio do trabalho noturno

A diretiva limita o tempo de trabalho médio de todos os trabalhadores noturnos a 8 horas por período de 24 horas.

a. O limite do «tempo de trabalho»

Este limite aplica-se ao tempo de trabalho dos «trabalhadores noturnos», referindo-se, por conseguinte, a todo o tempo de trabalho, e não só ao «período noturno» (ver capítulo IV).

Além disso, embora o artigo 8.º se refira ao «tempo de trabalho normal», as definições de «tempo de trabalho» e de «períodos de descanso» no capítulo IV, bem como o considerando 8 da diretiva, implicam que todo o «tempo de trabalho», incluindo as horas extraordinárias, deve ser contabilizado para efeitos do limite ao trabalho noturno.

⁽²³³⁾ Acórdão no processo C-178/15, *op. cit.*, n.º 32.

⁽²³⁴⁾ Acórdão no processo C-178/15, *op. cit.*, n.ºs 24-31.

⁽²³⁵⁾ Diretiva 2003/88/CE, considerando 7: «Os estudos efetuados demonstraram que, durante a noite, o organismo humano é mais sensível às perturbações ambientais e a certas formas penosas de organização do trabalho e que a prestação de longos períodos de trabalho noturno é prejudicial para a saúde dos trabalhadores e pode ameaçar a sua segurança no trabalho».

Dado que este limite é uma média, os Estados-Membros podem decidir quanto ao período de referência. Nos termos do artigo 16.º, alínea c), o período de referência deve ser definido após consulta aos parceiros sociais ou diretamente por convenções coletivas ou acordos celebrados a nível nacional ou regional.

b. *A média calculada em função de um «período de referência»*

A proposta inicial de estabelecer um período de referência máximo de 14 dias ⁽²³⁶⁾ não consta da diretiva adotada. O período de referência é determinado pelos Estados-Membros e/ou pelos parceiros sociais, sem qualquer limite expreso.

No entanto, tendo em conta o objetivo da diretiva de estabelecer prescrições mínimas de segurança e de saúde, bem como a necessidade de manter a eficácia da disposição relativa ao trabalho noturno, o período de referência para este último deveria ser substancialmente inferior ao utilizado para a duração máxima do trabalho semanal. Com efeito, fixar os mesmos períodos de referência para ambos tornaria inútil, na prática, a disposição relativa ao trabalho noturno, uma vez que o respeito da semana de trabalho média de 48 horas e do período de descanso semanal garantiria automaticamente um período de trabalho diário de 8 horas em média.

Nos termos da artigo 16.º, alínea c), se o período mínimo de descanso semanal coincidir com o período de referência para o cálculo do trabalho noturno, não será tomado em consideração para o cálculo da média. De acordo com os considerandos 5 e 7 da diretiva, «*todos os trabalhadores devem beneficiar de períodos de descanso suficientes*» e «*a prestação de longos períodos de trabalho noturno é prejudicial para a saúde dos trabalhadores*». Em contrapartida, o período de descanso diário, que naturalmente limita o tempo de trabalho dos trabalhadores em causa e garante que estes beneficiem de períodos de descanso regulares, será tomado em consideração para o cálculo da média.

2. Limite máximo do trabalho noturno que implique riscos especiais ou uma tensão física ou mental significativa

a. *Limite absoluto*

Este limite absoluto de 8 horas aplica-se ao tempo de trabalho dos «trabalhadores noturnos», incluindo, por conseguinte, todo o tempo de trabalho (por exemplo, horas extraordinárias) e não apenas o «período noturno».

Contrariamente ao limite médio, o limite máximo para este tipo específico de trabalho noturno na aceção do artigo 8.º, alínea b), aplica-se a qualquer «período de 24 horas» e não pode ser calculado como uma média. Significa isto que os trabalhadores em causa, embora possam trabalhar menos em determinados períodos de 24 horas, não podem, em caso algum, exceder o máximo de 8 horas noutros momentos em que executem trabalho noturno.

No entanto, contrariamente ao limite médio que se aplica a todas as horas de trabalho dos trabalhadores noturnos, este limite absoluto aplica-se apenas ao período de tempo durante o qual os trabalhadores em causa executam trabalho noturno. Significa isto que, se um «trabalhador noturno cujo trabalho implique riscos especiais ou uma tensão significativa» não executar trabalho noturno num determinado período de 24 horas, não é o limite absoluto de 8 horas que é aplicável a esse período, mas sim o limite médio. O trabalhador poderia, assim, trabalhar mais de 8 horas se não executar trabalho noturno durante esse período.

b. *Trabalho que implique riscos especiais*

A diretiva não define os conceitos de «riscos especiais» ou «tensão física ou mental significativa», prevendo que os mesmos sejam definidos pelas legislações e/ou práticas nacionais, ou por convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais.

A diretiva estabelece que, independentemente da forma como se defina o trabalho que implique riscos especiais ou uma tensão física ou mental significativa, essa definição deve ter em conta os efeitos e riscos inerentes ao trabalho noturno. A título de orientação, pode ser feita referência ao considerando 7, que remete para «perturbações ambientais» e «certas

⁽²³⁶⁾ Proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM (90)317 final — SYN 295.

formas penosas de organização do trabalho», como sendo suscetíveis de ter um efeito prejudicial para a saúde dos trabalhadores em causa. A proposta inicial da Comissão referia-se a «trabalho à peça, trabalho em linhas de montagem ou trabalho com um ritmo pré-estabelecido» como exemplos neste contexto ⁽²³⁷⁾.

B. Avaliações do estado de saúde e transferência dos trabalhadores noturnos para um trabalho diurno

O artigo 9.º impõe aos Estados-Membros as seguintes obrigações:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que:

- a) Os trabalhadores noturnos, antes da sua colocação e, seguidamente, a intervalos regulares, beneficiem de um exame gratuito destinado a avaliar o seu estado de saúde;
- b) Os trabalhadores noturnos que sofram de problemas de saúde que sejam reconhecidos como estando relacionados com o facto de esses trabalhadores executarem um trabalho noturno, sejam transferidos, sempre que possível, para um trabalho diurno que estejam aptos a desempenhar.

2. O exame de saúde gratuito a que se refere a alínea a) do n.º 1 deve respeitar o sigilo médico.

3. O exame de saúde gratuito a que se refere a alínea a) do n.º 1 pode ser efetuado no âmbito de um sistema nacional de saúde.»

1. O direito dos trabalhadores noturnos a avaliações do estado de saúde

a. Exame de saúde antes da afetação

O artigo 9.º da diretiva confere a todos os «trabalhadores noturnos» na aceção do artigo 2.º, n.º 4, (ver capítulo IV) o direito a beneficiarem de um exame de saúde antes da sua afetação.

Esta disposição é comparável à do artigo 4.º da Convenção n.º 171 da OIT, que dispõe que «[a] seu pedido, os trabalhadores terão direito a um exame gratuito do seu estado de saúde e a ser aconselhados sobre a maneira de reduzir ou evitar os problemas de saúde associados ao seu trabalho: a) antes de serem afetados ao trabalho noturno; [...]».

O exame de saúde deve ser efetuado antes da afetação ao trabalho noturno, ou seja, antes de o trabalhador em causa começar a executar trabalho noturno.

Contrariamente à Convenção da OIT, a diretiva não faz referência a um pedido do trabalhador, mas confere a todos os trabalhadores noturnos o direito a uma avaliação do estado de saúde antes da sua afetação.

b. Avaliação do estado de saúde a intervalos regulares

Os «trabalhadores noturnos» também têm direito a exames de saúde «a intervalos regulares». Os intervalos não são definidos, cabendo portanto aos Estados-Membros a sua determinação.

No processo de adoção da diretiva relativa ao tempo de trabalho de 1993, o Parlamento Europeu ⁽²³⁸⁾ propôs a realização de um exame médico completo por ano até aos 40 anos de idade e de dois por ano a partir dessa idade. Esta proposta foi retomada pela Comissão ⁽²³⁹⁾, mas não foi adotada no texto final ⁽²⁴⁰⁾.

⁽²³⁷⁾ Proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295.

⁽²³⁸⁾ Parlamento Europeu, Decisão referente à posição comum do Conselho com vista à adoção de uma diretiva relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (C3-0241/93 — SYN 295) (JO C 315 de 22.11.1993).

⁽²³⁹⁾ Proposta alterada da Comissão de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 23 de abril de 1991, COM(91)130 final — SYN 295.

⁽²⁴⁰⁾ Diretiva 93/104/CE.

c. *Os exames de saúde devem ser gratuitos*

Embora a diretiva preveja que o exame de saúde deve ser gratuito para os trabalhadores, não estabelece se os custos devem ser suportados pela entidade patronal ou por um terceiro, como, por exemplo os serviços de medicina do trabalho, cabendo essa decisão aos Estados-Membros.

d. *Sigilo médico*

A diretiva relativa ao tempo de trabalho exige que os exames de saúde gratuitos a que os trabalhadores têm direito antes da afetação e, posteriormente, a intervalos regulares, respeitem o sigilo médico.

Contrariamente à Convenção da OIT, a diretiva não prevê qualquer exceção explícita relativamente à «constatação da inaptidão para o trabalho noturno» ⁽²⁴¹⁾.

e. *A possibilidade de realizar os exames de saúde no âmbito de um sistema nacional de saúde*

A diretiva estabelece que estes exames de saúde podem ter lugar no âmbito do sistema nacional de saúde, mas não o impõe.

2. A transferência dos trabalhadores noturnos para um trabalho diurno por razões de saúde

Esta disposição é comparável à do artigo 6.º da Convenção n.º 171 da OIT ⁽²⁴²⁾ e exige que os trabalhadores que sofrem de problemas de saúde relacionados com o trabalho noturno sejam transferidos, sempre que possível, para um trabalho diurno que estejam aptos a desempenhar.

A diretiva não define os pormenores do procedimento nem o modo como devem ser provados os problemas de saúde e a sua ligação com o trabalho noturno, que podem, portanto, ser decididos a nível nacional.

No que se refere aos lugares para os quais os trabalhadores devem ser transferidos, a diretiva apenas exige que se trate de um trabalho que estes estejam aptos a desempenhar e que seja «trabalho diurno». A transferência deve ter lugar «sempre que possível».

Contrariamente à Convenção da OIT ⁽²⁴²⁾, a diretiva não precisa as situações em que a transferência não seria possível, nem especifica as prestações ou a proteção contra o despedimento para os trabalhadores em relação aos quais não seja possível efetuar qualquer transferência apesar dos problemas de saúde relacionados com o trabalho noturno.

C. *Garantias relativas ao trabalho em período noturno*

O artigo 10.º estabelece o seguinte:

«Os Estados-Membros podem sujeitar o trabalho executado por determinadas categorias de trabalhadores noturnos a certas garantias, em condições fixadas pelas legislações e/ou práticas nacionais, no caso de trabalhadores que corram riscos de segurança ou de saúde relacionados com o trabalho durante o período noturno.»

Esta disposição autoriza os Estados-Membros a aumentar as medidas de proteção aplicáveis a determinadas «categorias de trabalhadores noturnos». Não permite derrogações, mas prevê expressamente que possam ser estabelecidas medidas de proteção adicionais.

Elementos constantes do dossiê de adoção da diretiva sugerem que a intenção do Parlamento Europeu para esta disposição era permitir a proteção das mulheres grávidas ou mães durante os primeiros 6 meses após o parto ou a adoção de uma criança ⁽²⁴³⁾. No entanto, a redação do artigo 10.º é aberta e os Estados-Membros podem decidir livremente sobre as categorias sujeitas a tais garantias, bem como sobre a natureza das mesmas.

⁽²⁴¹⁾ Organização Internacional do Trabalho, Convenção relativa ao trabalho noturno, C171, 26 de junho de 1990, artigo 4.º, n.º 2.

⁽²⁴²⁾ Organização Internacional do Trabalho, Convenção relativa ao trabalho noturno, C171, 26 de junho de 1990, artigo 6.º.

⁽²⁴³⁾ Parlamento Europeu, Decisão referente à posição comum do Conselho com vista à adoção de uma diretiva relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (C3-0241/93 — SYN 295) (JO C 315 de 22.11.1993).

D. Informação em caso de recurso regular a trabalhadores noturnos

O artigo 11.º estabelece o seguinte:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que as entidades patronais que recorrem regularmente a trabalhadores noturnos informem desse facto as autoridades competentes, a pedido destas.»

A proposta inicial ⁽²⁴⁴⁾ exigia que as entidades patronais, tendo em conta os efeitos adversos do trabalho noturno para a saúde, informassem sistematicamente as autoridades responsáveis em matéria de saúde e segurança no trabalho sobre o recurso regular a trabalhadores noturnos ⁽²⁴⁵⁾.

O texto final limita a obrigação de informar as autoridades competentes aos casos em que estas o solicitem. Tal significa que embora os Estados-Membros possam exigir às entidades patronais que informem as autoridades sobre o recurso regular a trabalhadores noturnos no âmbito de declarações sistemáticas, a diretiva não impõe essa obrigação. Exige apenas que as autoridades competentes decidam sobre as situações em que as autoridades devem ser informadas.

A obrigação de informar as autoridades aplica-se às entidades patronais que recorrem «regularmente» a trabalhadores noturnos. O âmbito exato do termo «regularmente» não é definido na diretiva, nem foi objeto de processos judiciais.

|| A Comissão considera que as disposições do direito nacional que impõem às entidades patronais uma obrigação geral de comunicação de informações sobre o respetivo pessoal, o tempo de trabalho e a organização do trabalho podem corresponder a este requisito. ||

E. Proteção em matéria de segurança e de saúde

O artigo 12.º da diretiva dispõe que:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que:

- a) Os trabalhadores noturnos e os trabalhadores por turnos beneficiem de um nível de proteção em matéria de segurança e de saúde adequado à natureza do trabalho que exercem;
- b) Os serviços ou meios adequados de proteção e prevenção em matéria de segurança e de saúde dos trabalhadores noturnos e dos trabalhadores por turnos sejam equivalentes aos que são aplicáveis aos restantes trabalhadores e se encontrem disponíveis a qualquer momento.»

Esta disposição diz respeito tanto aos trabalhadores noturnos como aos trabalhadores por turnos e obriga os Estados-Membros a garantir a proteção da sua saúde e segurança, bem como a disponibilidade a qualquer momento de serviços ou meios de proteção e prevenção equivalentes aos que são aplicáveis aos restantes trabalhadores.

Na primeira alínea, exige-se que os trabalhadores que efetuam trabalho noturno e por turnos beneficiem de medidas adequadas e adaptadas à natureza do seu trabalho. O considerando 7 chama a atenção para o facto de que «durante a noite, o organismo humano é mais sensível às perturbações ambientais e a certas formas penosas de organização do trabalho». A proposta da Comissão também sustentava que tinha por objetivo tomar em consideração «o caráter mais exigente destas formas de trabalho e os problemas que normalmente ocorrem quando se alteram os ciclos de trabalho por turnos» ⁽²⁴⁶⁾. Nesta ótica, o artigo 12.º significa que a proteção concedida aos trabalhadores deve ter em conta não só o facto de estes efetuarem trabalho noturno ou por turnos, mas também as condições em que realizam o seu trabalho. No que respeita às medidas de proteção que poderiam ser tomadas, a exposição de motivos da Comissão deu como exemplo a fixação dos períodos de descanso e das pausas ⁽²⁴⁶⁾, mas a diretiva não especifica este ponto.

⁽²⁴⁴⁾ Proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295.

⁽²⁴⁵⁾ Exposição de motivos relativa à proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295, p. 28.

⁽²⁴⁶⁾ Exposição de motivos relativa à proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295, p. 29.

A segunda alínea pode ser associada ao considerando 10, no qual se refere a necessidade de que «os serviços e meios de proteção e de prevenção estejam organizados e funcionem de forma eficaz». Os métodos que os Estados-Membros adotem para cumprirem as suas obrigações podem ser relacionados com os enunciados no artigo 5.º da Convenção n.º 171 da OIT, nos termos do qual: «Meios adequados de primeiros socorros devem ser postos à disposição dos trabalhadores que efetuem trabalho noturno, inclusive medidas que permitam, em caso de necessidade, enviar rapidamente esses trabalhadores para um local onde lhes possa ser prestada a assistência médica adequada». No entanto, o âmbito da diretiva é mais amplo, já que não abrange apenas a proteção, mas refere-se também a serviços ou meios de prevenção. O alcance exato das exigências dependerá dos meios de proteção e prevenção definidos para o trabalho diurno tanto nos Estados-Membros como em outras diretivas da União relativas à segurança e saúde dos trabalhadores ⁽²⁴⁷⁾.

F. Ritmo de trabalho

O artigo 13.º estabelece o seguinte:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que as entidades patronais que pretendam organizar o trabalho segundo um certo ritmo tenham em conta o princípio geral da adaptação do trabalho ao homem, com vista, nomeadamente, a atenuar o trabalho monótono e o trabalho cadenciado em função do tipo de atividade e das exigências em matéria de segurança e de saúde, em especial no que se refere às pausas durante o tempo de trabalho.»

Esta disposição é especialmente pertinente para o trabalho por turnos, mas não se limita expressamente a este. Obriga os Estados-Membros a velarem por que as entidades patronais atendam ao «princípio geral da adaptação do trabalho ao homem» sempre que estabeleçam um novo ritmo de trabalho ou alterem um já existente. A diretiva sublinha a importância das pausas neste contexto, mas não limita o âmbito das medidas de proteção a adotar.

IX. DERROGAÇÕES

A diretiva relativa ao tempo de trabalho é um texto complexo, na medida em que visa proporcionar um grau de flexibilidade adequado às diferentes atividades, assegurando, ao mesmo tempo, um nível mínimo de proteção. Esta flexibilidade está consagrada nas derrogações previstas na diretiva, que são numerosas e variadas, tanto no que se refere aos trabalhadores e aos setores em causa, como às disposições em relação às quais são admitidas derrogações.

Uma vez que a maior parte dos direitos consagrados na diretiva também o estão no artigo 31.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, é importante sublinhar neste contexto que o artigo 52.º se aplica e prevê: «Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.»

As derrogações à diretiva relativa ao tempo de trabalho têm em comum as seguintes características:

Em primeiro lugar, devem ser validamente transpostas para poderem ser utilizadas. O Tribunal de Justiça decidiu: «Dado que as derrogações previstas nas disposições derogatórias em causa são facultativas, o direito da União não impõe aos Estados-Membros que as implementem no direito nacional» ⁽²⁴⁸⁾. Concluiu que, para poderem fazer uso da faculdade de estabelecer derrogações a determinadas disposições, «os Estados-Membros devem fazer a opção de a exercer» ⁽²⁴⁸⁾.

No entanto, o Tribunal de Justiça considerou que, «mesmo na falta de medidas específicas de transposição [da diretiva relativa ao tempo de trabalho], desde que o direito nacional aplicável a determinada atividade respeite as condições referidas no artigo 17.º desta última, este direito é conforme à diretiva e nada há que impeça que os tribunais nacionais procedam à sua aplicação» ⁽²⁴⁹⁾. Isto

⁽²⁴⁷⁾ Incluindo, nomeadamente, a Diretiva 89/391/CEE e a Diretiva 89/654/CEE do Conselho, de 30 de novembro de 1989, relativa às prescrições mínimas de segurança e de saúde para os locais de trabalho (JO L 393 de 30.12.1989, p. 1).

⁽²⁴⁸⁾ Acórdão no processo C-227/09, *op. cit.*, n.º 51.

⁽²⁴⁹⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 44.

significa que, se o direito nacional cumprir as condições da derrogação, este pode ser aplicado mesmo que não se apresente expressamente como transpondo as derrogações previstas na diretiva. Os Estados-Membros devem, contudo, garantir a observância dos princípios gerais do direito da União, incluindo o princípio da segurança jurídica e, consequentemente, velar por que as disposições que permitem derrogações facultativas mostrem «a precisão e a clareza requeridas para poderem satisfazer as exigências decorrentes do referido princípio» ⁽²⁵⁰⁾.

Em segundo lugar, «enquanto exceções ao regime da União em matéria de organização do tempo de trabalho previsto na Diretiva 2003/88, as referidas derrogações devem ser objeto de uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que essas derrogações permitem proteger» ⁽²⁵¹⁾. Isto significa não só que as derrogações se limitam aos casos em que são expressamente permitidas pela diretiva, mas também que o âmbito de cada derrogação se limita às disposições nela taxativamente enumeradas ⁽²⁵²⁾.

Em terceiro lugar, a aplicação das derrogações deve estar «subordinada a condições estritas suscetíveis de assegurar uma proteção eficaz da segurança e da saúde dos trabalhadores» ⁽²⁵³⁾.

Embora a diretiva preveja já uma série de condições para cada uma das disposições derogatórias, a Comissão considera que, no caso de vários aspetos da proteção prevista na diretiva serem alterados através da utilização conjunta de derrogações, poderão ser necessárias medidas de proteção suplementares para respeitar o objetivo da diretiva de proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores.

A. Derrogação aplicável aos «trabalhadores autónomos»

O artigo 17.º, n.º 1, estabelece a seguinte derrogação:

«1. Respeitando os princípios gerais de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, os Estados-Membros podem estabelecer derrogações aos artigos 3.º a 6.º, 8.º e 16.º, sempre que, em virtude das características especiais da atividade exercida, a duração do tempo de trabalho não seja medida e/ou predeterminada ou possa ser determinada pelos próprios trabalhadores e, nomeadamente, quando se trate:

- a) De quadros dirigentes ou de outras pessoas que tenham poder de decisão autónomo;
- b) De mão de obra de familiares; ou
- c) De trabalhadores do domínio litúrgico, das igrejas e das comunidades religiosas.»

1. O âmbito da derrogação aplicável aos «trabalhadores autónomos»

O artigo 17.º, n.º 1, da diretiva permite derrogações «sempre que, em virtude das características especiais da atividade exercida, a duração do tempo de trabalho não seja medida e/ou predeterminada ou possa ser determinada pelos próprios trabalhadores».

Tal como referido anteriormente, o artigo 17.º, n.º 1, deve ser objeto de uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que essas derrogações permitem proteger ⁽²⁵⁴⁾.

Esta derrogação abrange dois tipos principais de situações, devendo ambos ser avaliados «em virtude das características especiais da atividade exercida». Em consequência, na opinião da Comissão, não pode ser aplicada de forma extensiva a uma categoria inteira de trabalhadores.

O primeiro critério para esta derrogação estabelece que «a duração do tempo de trabalho não seja medida e/ou predeterminada». O segundo critério exige que os próprios trabalhadores possam determinar a duração do seu tempo de trabalho.

⁽²⁵⁰⁾ Acórdão no processo C-227/09, *op. cit.*, n.º 55.

⁽²⁵¹⁾ Acórdão no processo C-227/09, *op. cit.*, n.º 58; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 40.

⁽²⁵²⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 89; Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, ponto 77.

⁽²⁵³⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, ponto 77; Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.º 34.

⁽²⁵⁴⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.ºs 39-40.

No que respeita aos dois critérios de qualificação, o Tribunal de Justiça declarou que resulta da redação desta derrogação que ela só se «*aplica aos trabalhadores cujo tempo de trabalho, na sua totalidade, não é medido nem predeterminado ou pode ser determinado pelos próprios trabalhadores, devido à natureza da atividade exercida*»⁽²⁵⁵⁾ (sublinhado da Comissão). Isto significa que a derrogação não é aplicável aos trabalhadores cujo tempo de trabalho apenas em parte não é medido nem predeterminado ou apenas em parte pode ser determinado pelos próprios trabalhadores.

No acórdão *Isère*, o Tribunal de Justiça examinou se esta derrogação era aplicável aos «trabalhadores vinculados a centros de férias e de lazer por contrato de participação em atividades educativas». Baseou a sua avaliação na ausência de informações que indicassem que os trabalhadores em causa tinham «*a possibilidade de decidir o número de horas de trabalho que [efetuavam]*», bem como no facto de não existirem elementos que indicassem que os referidos trabalhadores «*não [eram] obrigados a estar presentes no local de trabalho de acordo com horários fixos*», tendo concluído que não eram abrangidos pelo âmbito da derrogação⁽²⁵⁶⁾. A capacidade dos trabalhadores para decidir sobre a quantidade e a fixação das suas horas de trabalho afigura-se, portanto, fundamental.

À luz destes elementos, a Comissão considera que a derrogação poderia abranger certos quadros superiores cujo tempo de trabalho, na sua totalidade, não é medido ou predeterminado, uma vez que não são obrigados a estar presentes no local de trabalho de acordo com horários fixos, mas podem decidir sobre o seu horário de forma autónoma. Do mesmo modo, a derrogação poderia aplicar-se, por exemplo, a certos peritos, advogados experientes no âmbito de uma relação de emprego ou académicos que tenham uma grande autonomia para determinar o seu tempo de trabalho.

Em seguida, o artigo 17.º, n.º 1, enumera três categorias específicas de trabalhadores cujo tempo de trabalho não pode ser medido e/ou predeterminado, ou pode ser determinado pelos próprios trabalhadores: trata-se de «quadros dirigentes ou de outras pessoas que tenham poder de decisão autónomo», «mão de obra de familiares» ou «trabalhadores do domínio litúrgico, das igrejas e das comunidades religiosas».

Tendo em conta a redação da diretiva, segundo a qual as três categorias são introduzidas com a expressão «*nomeadamente, quando se trate de*», a Comissão considera que esta lista não é exaustiva.

A diretiva apresenta estes trabalhadores como exemplos, uma vez que, em geral, têm um elevado grau de autonomia na organização do seu tempo de trabalho e podem ser considerados trabalhadores autónomos. No entanto, nem todos os trabalhadores que se enquadram nas categorias enumeradas — por exemplo, nem todos os diretores executivos — seriam elegíveis para a denominada derrogação relativa aos «trabalhadores autónomos» prevista no artigo 17.º, n.º 1.

Os trabalhadores que não se incluem nestas categorias podem ser igualmente elegíveis, desde que, em virtude das características especiais da atividade exercida, o seu tempo de trabalho não seja medido e/ou predeterminado, ou possa ser determinado por eles próprios. Ainda não existe jurisprudência sobre a forma como a derrogação relativa aos «trabalhadores autónomos» se poderia aplicar aos trabalhadores inseridos em novas formas de emprego, como a economia das plataformas digitais, que são abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva. Os princípios aqui enunciados podem ajudar a determinar esta questão à medida que esta se coloque no futuro.

2. As consequências da derrogação relativa aos «trabalhadores autónomos»

Os denominados «trabalhadores autónomos» permanecem abrangidos pelo âmbito de aplicação da diretiva (embora, em casos muito excecionais, seja permitida a sua exclusão; ver capítulo III. B. 2). Tal como indicado anteriormente, o âmbito de aplicação desta derrogação está sujeito aos princípios gerais de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores e limitado ao disposto no artigo 17.º, n.º 1:

— descanso diário (artigo 3.º);

⁽²⁵⁵⁾ Acórdão no processo C-484/04, *op. cit.*, n.º 20; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 41. Embora o Tribunal de Justiça não se tenha pronunciado sobre os elementos precisos que levaram a esta interpretação, as conclusões da advogada-geral J. Kokott no mesmo processo analisaram os termos, o contexto e os objetivos da diretiva para chegar à conclusão de que a derrogação não pode aplicar-se a casos em que só uma parte do tempo de trabalho não é medida nem predeterminada ou pode ser determinada pelos próprios trabalhadores. Ver processo C-484/04, conclusões da advogada-geral J. Kokott, de 9 de março de 2006, *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte*, ECLI:EU:C:2006:166, n.ºs 22-32.

⁽²⁵⁶⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.ºs 41-43.

- pausas (artigo 4.º);
- descanso semanal (artigo 5.º);
- duração máxima do trabalho semanal (artigo 6.º);
- duração do trabalho noturno (artigo 8.º);
- períodos de referência no âmbito da aplicação do descanso semanal, da duração máxima do trabalho semanal e da duração do trabalho noturno (artigo 16.º).

O artigo 17.º, n.º 1, não especifica quaisquer condições para as derrogações a estas disposições. Assim, os trabalhadores autónomos parecem estar inteiramente excluídos do seu âmbito e não têm direito ao descanso compensatório, ao contrário dos trabalhadores abrangidos pelas derrogações [infra](#).

Os trabalhadores em causa continuam a estar sujeitos a todas as outras disposições da diretiva.

B. Derrogações que exigem períodos equivalentes de descanso compensatório ou uma proteção adequada

O artigo 17.º, n.º 3, prevê exceções ao disposto nos artigos 3.º (descanso diário), 4.º (pausas), 5.º (descanso semanal), 8.º (duração do trabalho noturno) e 16.º (períodos de referência) no caso de certas atividades. Do mesmo modo, o artigo 17.º, n.º 4, prevê derrogações aos artigos 3.º e 5.º. O artigo 18.º prevê derrogações ao disposto nos artigos 3.º, 4.º, 5.º, 8.º e 16.º por meio de convenções coletivas. Todas as outras disposições da diretiva continuam a ser aplicáveis.

No entanto, todas estas derrogações estão sujeitas à condição estabelecida no artigo 17.º, n.º 2, (e no artigo 18.º), ou seja, «*que sejam concedidos aos trabalhadores em causa períodos equivalentes de descanso compensatório ou que, nos casos excecionais em que não seja possível, por razões objetivas, a concessão de períodos equivalentes de descanso compensatório, seja concedida aos trabalhadores em causa uma proteção adequada*» ⁽²⁵⁷⁾.

1. A derrogação aplicável a «certas atividades» na aceção do artigo 17.º, n.º 3

O artigo 17.º, n.º 3, dispõe o seguinte:

«3. Nos termos do n.º 2 do presente artigo, são permitidas derrogações aos artigos 3.º, 4.º, 5.º, 8.º e 16.º:

- a) No caso de atividades caracterizadas por um afastamento entre o local de trabalho e o local de residência do trabalhador, como as atividades em offshore, ou por um afastamento entre diferentes locais de trabalho do trabalhador;
- b) No caso de atividades de guarda, de vigilância e de permanência caracterizada pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço ou da produção, designadamente;
- c) No caso de atividades caracterizadas pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço ou da produção, nomeadamente quando se trate:
 - i) de serviços ligados à receção, tratamento e/ou cuidados dispensados em hospitais ou em estabelecimentos semelhantes, instituições residenciais e prisões, incluindo as atividades dos médicos em formação,
 - ii) de pessoas que trabalhem em portos ou aeroportos,
 - iii) de serviços de imprensa, rádio, televisão, produção cinematográfica, correios ou telecomunicações, ambulância, sapadores bombeiros ou proteção civil,
 - iv) de serviços de produção, de transmissão e de distribuição de gás, água ou eletricidade, de serviços de recolha de lixo ou de instalações de incineração,
 - v) de indústrias em que o processo de trabalho não possa ser interrompido por razões técnicas,

⁽²⁵⁷⁾ A redação da versão portuguesa do artigo 18.º é ligeiramente diferente, estabelecendo que a condição é «*que sejam concedidos aos trabalhadores em causa períodos equivalentes de descanso compensatório ou que, em casos excecionais em que não seja possível, por razões objetivas, a concessão desses períodos de descanso compensatório, seja concedida aos trabalhadores em causa uma proteção adequada*». Esta ligeira diferença de redação não ocorre na mesma medida nas versões FR, DE ou IT da diretiva.

- vi) *de atividades de investigação e desenvolvimento,*
- vii) *da agricultura,*
- viii) *de trabalhadores afetados ao transporte de passageiros em serviços regulares de transporte urbano;*
- d) *Em caso de acréscimo previsível de atividade, nomeadamente:*
 - i) *na agricultura,*
 - ii) *no turismo, ou*
 - iii) *nos serviços postais;*
- e) *No caso de pessoas que trabalham no transporte ferroviário:*
 - i) *cujas atividades são intermitentes,*
 - ii) *que trabalham a bordo de comboios, ou*
 - iii) *cujas atividades estão ligadas aos horários dos transportes ferroviários, e que asseguram a continuidade e a regularidade do tráfego ferroviário;*
- f) *Nas circunstâncias previstas no n.º 4 do artigo 5.º da Diretiva 89/391/CEE;*
- g) *Em caso de acidente ou de risco de acidente iminente.»*

a. *Os setores e atividades em causa*

A maior parte dos elementos contidos no artigo 17.º, n.º 3, dizem respeito a setores e atividades específicos. Contudo, importa notar que esta derrogação também pode ser utilizada em caso de acidente (alínea g) ou na presença de «*factos devidos a circunstâncias que lhes [entidades patronais] são estranhas, anormais e imprevisíveis ou a acontecimentos excecionais, cujas consequências não poderiam ter sido evitadas, apesar de todas as diligências empreendidas nesse sentido*» ⁽²⁵⁸⁾ (alínea f).

O Tribunal de Justiça considerou que a lista de setores e atividades constante do artigo 17.º, n.º 3, não é taxativa ⁽²⁵⁹⁾.

Declarou, nomeadamente, que as derrogações previstas no artigo 17.º, n.º 3, podem abranger as seguintes atividades: atividades de pessoal médico e de enfermagem nas equipas de cuidados primários ⁽²⁶⁰⁾, serviços de ambulâncias ⁽²⁶¹⁾, atividades em centros de férias e de lazer que exigem uma continuidade de serviço ⁽²⁶²⁾ e combate a incêndios ⁽²⁶³⁾.

Tal significa que as derrogações podem aplicar-se a atividades que não são expressamente referidas no artigo 17.º, n.º 3, desde que estejam relacionadas com um dos pontos nele enumeradas.

b. *Disposições em relação às quais são permitidas derrogações*

As derrogações dizem respeito às seguintes disposições:

- descanso diário (artigo 3.º);
- pausas (artigo 4.º);
- descanso semanal (artigo 5.º);
- duração do trabalho noturno (artigo 8.º);
- períodos de referência no âmbito da aplicação do descanso semanal, da duração máxima do trabalho semanal e da duração do trabalho noturno (artigo 16.º).

⁽²⁵⁸⁾ Artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva 89/391/CEE.

⁽²⁵⁹⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 48.

⁽²⁶⁰⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.ºs 42-45; Despacho no processo C-241/99, *op. cit.*, n.ºs 29-32.

⁽²⁶¹⁾ Acórdão nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 97.

⁽²⁶²⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 49.

⁽²⁶³⁾ Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.º 49.

As restantes disposições da diretiva continuam a ser aplicáveis e o Tribunal de Justiça sublinhou que esta disposição «não permite derrogar as definições dos conceitos de “tempo de trabalho” e de “período de descanso” que constam do artigo 2.º desta diretiva» ⁽²⁶⁴⁾.

2. A derrogação aplicável ao trabalho por turnos e ao trabalho fracionado

O artigo 17.º, n.º 4. estabelece o seguinte:

«4. Nos termos do n.º 2 do presente artigo, são permitidas derrogações aos artigos 3.º e 5.º:

- a) No caso de atividades de trabalho por turnos, sempre que o trabalhador mude de equipa e não possa beneficiar de períodos de descanso diário e/ou semanal entre o fim da sua atividade numa equipa e o início da sua participação na seguinte;
- b) No caso de atividades caracterizadas por períodos de trabalho fracionados ao longo do dia, nomeadamente do pessoal dos serviços de limpeza.»

Esta derrogação não foi objeto de jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Limita-se a exceções às disposições relativas ao descanso diário e semanal. Todas as outras disposições da diretiva, por conseguinte, continuam a ser aplicáveis e, tal como acontece com todas as derrogações previstas nesta parte, a sua utilização está sujeita à concessão de períodos equivalentes de descanso compensatório aos trabalhadores ou, em casos excecionais em que não tal seja possível, por razões objetivas, à concessão de uma proteção adequada.

3. A derrogação aplicável a todos os setores por meio de convenções coletivas

O artigo 18.º estabelece o seguinte:

«Pode derrogar-se ao disposto nos artigos 3.º, 4.º, 5.º, 8.º e 16.º por meio de convenções coletivas ou de acordos celebrados entre parceiros sociais a nível nacional ou regional ou, nos termos das regras fixadas pelos parceiros sociais, através de convenções coletivas ou acordos.

Os Estados-Membros em que, juridicamente, não exista um sistema que garanta a celebração de convenções coletivas ou de acordos celebrados entre parceiros sociais a nível nacional ou regional, nas matérias abrangidas pela presente diretiva, ou os Estados-Membros em que exista uma estrutura legislativa específica para o efeito e nos limites dessa estrutura podem, nos termos da lei e/ou práticas nacionais, permitir derrogações aos artigos 3.º, 4.º, 5.º, 8.º e 16.º, por meio de convenções coletivas ou de acordos celebrados entre parceiros sociais ao nível coletivo adequado.

As derrogações previstas no primeiro e segundo parágrafos só serão permitidas desde que sejam concedidos aos trabalhadores em causa períodos equivalentes de descanso compensatório ou que, em casos excecionais em que não seja possível, por razões objetivas, a concessão desses períodos de descanso compensatório, seja concedida aos trabalhadores em causa uma proteção adequada.

Os Estados-Membros podem prever regras destinadas:

- a) À aplicação do presente artigo pelos parceiros sociais; e
- b) Ao alargamento das disposições das convenções coletivas ou dos acordos celebrados nos termos do presente artigo a outros trabalhadores, de acordo com a lei e/ou práticas nacionais.»

Na sua proposta de diretiva de 1993 ⁽²⁶⁵⁾, a Comissão salientou que, atendendo às diferenças resultantes das práticas nacionais, a questão das condições de trabalho em geral dependia da autonomia dos parceiros sociais, que atuam em representação das autoridades públicas e/ou complementam a sua ação. No entanto, sublinhou que as convenções coletivas, embora possam contribuir para a aplicação das diretivas, não são suscetíveis de dispensar os Estados-Membros em causa da responsabilidade pela realização dos objetivos prosseguidos através das diretivas.

⁽²⁶⁴⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 91.

⁽²⁶⁵⁾ Exposição de motivos relativa à proposta de diretiva do Conselho relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, 20 de setembro de 1990, COM(90)317 final — SYN 295, p. 4.

a. *Em que circunstâncias pode a derrogação ser utilizada*

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 18.º tem alcance autónomo em relação ao artigo 17.º, n.º 3, que limita as derrogações a um certo número de setores ou atividades (ver secção 1 ⁽²⁶⁶⁾).

Tal significa que o artigo 18.º permite derrogações em todos os setores se forem estabelecidas «por meio de convenções coletivas ou de acordos celebrados entre parceiros sociais a nível nacional ou regional ou, nos termos das regras fixadas pelos parceiros sociais, através de convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais a um nível inferior».

O conceito de «convenção coletiva» não é definido na diretiva, nem parece ter sido definido em outros diplomas legislativos da União ou pelo Tribunal de Justiça.

Do mesmo modo, também não é especificada na diretiva a noção de «acordos celebrados entre parceiros sociais a nível nacional ou regional ou, nos termos das regras fixadas pelos parceiros sociais, através de convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais a um nível inferior».

A Comissão considera, por conseguinte, que estes conceitos devem ser definidos pelas legislações e práticas nacionais. Para o efeito, os Estados-Membros devem, no entanto, ter em conta as normas internacionais em vigor em matéria de negociação coletiva e acordos coletivos ⁽²⁶⁷⁾, dado que, por analogia com a posição adotada pelo Tribunal de Justiça em relação a outros conceitos utilizados pelo direito da União e pela diretiva relativa ao tempo de trabalho, o mero título de «convenção coletiva» dado a um documento não seria suficiente ⁽²⁶⁸⁾.

b. *O que permite a derrogação*

As disposições em relação às quais são admitidas derrogações por meio de convenções coletivas são enumeradas no artigo 18.º e dizem respeito a:

- descanso diário (artigo 3.º);
- pausas (artigo 4.º);
- descanso semanal (artigo 5.º);
- duração do trabalho noturno (artigo 8.º);
- períodos de referência no âmbito da aplicação do descanso semanal, da duração máxima do trabalho semanal e da duração do trabalho noturno (artigo 16.º).

As restantes disposições da diretiva continuam a ser aplicáveis.

4. A exigência de um período equivalente de descanso compensatório ou, em casos excepcionais, de uma proteção adequada

O artigo 17.º, n.º 2, estabelece o seguinte:

«2. As derrogações previstas nos n.ºs 3, 4 e 5 podem ser estabelecidas por via legislativa, regulamentar ou administrativa, ou ainda por via de convenções coletivas ou de acordos celebrados entre parceiros sociais, desde que sejam concedidos aos trabalhadores em causa períodos equivalentes de descanso compensatório ou que, nos casos excepcionais em que não seja possível, por razões objetivas, a concessão de períodos equivalentes de descanso compensatório, seja concedida aos trabalhadores em causa uma proteção adequada.»

⁽²⁶⁶⁾ Acórdão no processo C-227/09, *op. cit.*, n.ºs 32-36.

⁽²⁶⁷⁾ Ver, nomeadamente: Organização Internacional do Trabalho, Recomendação relativa às convenções coletivas, R091, 29 de junho de 1951; Recomendação relativa à promoção da negociação coletiva, R163, 19 de junho de 1981; Convenção sobre a aplicação dos princípios do direito de organização e de negociação coletiva, C098, 1 de julho de 1949, Convenção sobre a promoção da negociação coletiva, C154, de 3 de junho de 1981. Ver também Organização Internacional do Trabalho, Convenção relativa à proteção do direito de organização e aos processos de fixação das condições de trabalho na função pública, C151, 27 de junho de 1978, artigo 7.º, na qual a Organização Internacional do Trabalho reconheceu não só a negociação dos termos e condições de trabalho entre as autoridades públicas interessadas e as organizações de trabalhadores do setor público, mas também quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos trabalhadores do setor público participar na determinação destas questões.

⁽²⁶⁸⁾ Em especial, o Tribunal de Justiça tem sempre sustentado que «a natureza jurídica *sui generis* de uma relação de emprego face ao direito nacional não pode ter consequências sobre a qualidade de trabalhador na aceção do direito da União», ver, nomeadamente, o acórdão no processo C-316/13, *op. cit.*, n.º 31.

O artigo 18.º também estipula que:

«[...]As derrogações previstas no primeiro e segundo parágrafos só serão permitidas desde que sejam concedidos aos trabalhadores em causa períodos equivalentes de descanso compensatório ou que, em casos excecionais em que não seja possível, por razões objetivas, a concessão desses períodos de descanso compensatório, seja concedida aos trabalhadores em causa uma proteção adequada. [...].»

Não obstante as ligeiras diferenças de redação em certas versões linguísticas, as duas disposições exigem que as mesmas condições sejam aplicadas às derrogações previstas no artigo 17.º, n.ºs 3 e 4, e no artigo 18.º ⁽²⁶⁹⁾.

Existem dois «níveis» de condições: na maioria dos casos, devem ser concedidos aos trabalhadores em causa «períodos equivalentes de descanso compensatório»; no entanto, em «casos excecionais» em que a concessão desses períodos não seja possível, por razões objetivas, os trabalhadores em causa devem poder beneficiar de uma «proteção adequada».

a. *Obrigação de conceder períodos equivalentes de descanso compensatório*

Qualquer derrogação deve ser compensada com um período de descanso equivalente. No caso de uma derrogação às disposições relativas ao descanso diário e semanal ou às pausas, um trabalhador que não tenha beneficiado da totalidade ou de parte de um período de descanso deve beneficiar das unidades de tempo em falta a título de compensação.

A Comissão é de opinião que, no caso das derrogações à duração média do trabalho noturno e aos períodos de refeição, o descanso compensatório é concedido automaticamente. Com efeito, a média continuaria a ser aplicável, mas seria calculada com base num período de tempo diferente, garantindo assim uma compensação durante esse período. Qualquer outra abordagem equivaleria a negar a possibilidade de derrogar estas disposições.

À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, os períodos equivalentes de descanso compensatório devem «*caracterizar-se pelo facto de, durante esses períodos, o trabalhador não estar sujeito, face à entidade patronal, a qualquer obrigação suscetível de impedir de se dedicar, livre e ininterruptamente, aos seus próprios interesses, para neutralizar os efeitos do trabalho na segurança e na saúde do interessado*» (sublinhado da Comissão) ⁽²⁷⁰⁾. Com efeito, o Tribunal de Justiça salientou que «*o trabalhador deve beneficiar da possibilidade de se retirar do seu ambiente de trabalho*» e que esta possibilidade deve «*permitir ao interessado descontrair-se e eliminar a fadiga inerente ao exercício das suas funções*» ⁽²⁷¹⁾.

A Comissão entende que a ausência de obrigação face à entidade patronal também significa que o trabalhador não pode estar em regime de «prevenção» durante esse período, não obstante o facto de a prevenção ser considerada um período de descanso (ver capítulo IV). Com efeito, durante o período de descanso, o trabalhador deve poder dedicar-se, livre e ininterruptamente, aos seus próprios interesses.

No que diz respeito ao momento em que o período equivalente de descanso compensatório deve ser concedido, o Tribunal de Justiça clarificou esta obrigação no que respeita ao descanso diário, indicando que este deve seguir-se imediatamente ao tempo de trabalho que se destina a compensar ⁽²⁷²⁾, uma vez que as horas de descanso «*devem não só ser consecutivas mas também imediatamente subsequentes a um período de trabalho*» ⁽²⁷¹⁾. Com efeito, «*para garantir a segurança e a proteção efetiva da saúde do trabalhador deve, regra geral, prever-se uma alternância regular entre um período de trabalho e um período de descanso*» ⁽²⁷³⁾. Em contrapartida, «*uma série de períodos de trabalho cumpridos, sem que entre eles seja intercalado o tempo de descanso necessário, é suscetível, eventualmente, de causar danos ao trabalhador ou, pelo menos, provoca o risco de ultrapassar as suas capacidades físicas, pondo assim em perigo a sua saúde e a sua segurança, pelo que um tempo de descanso concedido depois desses períodos não é suscetível de assegurar corretamente a proteção dos interesses em causa*» ⁽²⁷⁴⁾.

Daqui resulta que um Estado-Membro poderia, em determinadas circunstâncias, prever a opção de adiar, embora de forma estritamente temporária, a totalidade ou parte do período mínimo de descanso, mas apenas se o trabalhador beneficiar de todas as horas de descanso a que tem direito no período subsequente.

⁽²⁶⁹⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 90.

⁽²⁷⁰⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 94; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 50.

⁽²⁷¹⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 95.

⁽²⁷²⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 94.

⁽²⁷³⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 95; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 51.

⁽²⁷⁴⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 96.

O Tribunal de Justiça não se pronunciou especificamente sobre a organização do descanso compensatório ou equivalente no que se refere às derrogações aos períodos de descanso semanal, às pausas, à duração média e limite absoluto do trabalho noturno ou aos períodos de referência.

No que diz respeito às pausas, a Comissão considera que, tal como no caso do descanso diário, a compensação deve ser concedida o mais rapidamente possível e, o mais tardar, antes do próximo período de trabalho.

No que respeita ao descanso semanal, a Comissão considera que a situação é um pouco diferente da do descanso diário, tendo em conta as necessidades fisiológicas dos trabalhadores em causa e o atual período de referência de 2 semanas para a concessão do período de descanso semanal. Considera, por conseguinte, que a compensação em caso de perda de períodos de descanso semanal não tem de ser concedida «imediatamente», mas de acordo com um calendário que garanta que o trabalhador possa beneficiar de um descanso regular a fim de proteger a sua segurança e a sua saúde, uma vez que a alternância regular de períodos de trabalho e de descanso já é assegurada através de períodos de descanso diário ou compensatório.

b. *A exceção da «proteção adequada»*

O «segundo nível de derrogação» permitido refere-se à garantia de proteção adequada no caso de não poderem ser concedidos períodos equivalentes de descanso compensatório.

Tal como observou o Tribunal de Justiça, «só em circunstâncias completamente excecionais é que o artigo 17.º permite que se possa conceder outra proteção adequada ao trabalhador, quando a concessão de períodos equivalentes de descanso compensatório não for possível por razões objetivas» ⁽²⁷⁵⁾.

No entanto, no seu posterior acórdão no processo *Isère*, o Tribunal de Justiça remeteu para o considerando 15, segundo o qual: «Em face das questões suscetíveis de serem originadas pela organização do tempo de trabalho, afigura-se oportuno prever uma certa flexibilidade na aplicação de determinadas disposições da presente diretiva, assegurando ao mesmo tempo a observância dos princípios da proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores».

Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que os trabalhadores em causa, ou seja, os trabalhadores que exerçam atividades ocasionais e sazonais concebidas para educar e ocupar crianças em centros de férias e de lazer e garantir a supervisão permanente dessas crianças podem ser abrangidos pelo segundo nível de derrogação a que se refere o artigo 17.º, n.º 2 ⁽²⁷⁶⁾.

O Tribunal de Justiça parece, por conseguinte, considerar que «a natureza particular do trabalho ou o contexto particular em que este último é prestado» poderia, excecionalmente, justificar derrogações quer aos períodos de descanso diário, quer à obrigação de garantir a alternância regular entre um período de trabalho e um período de descanso ⁽²⁷⁷⁾.

Para além dos trabalhadores que exercem atividades em centros de férias e de lazer, a Comissão considera que esta abordagem poderia, por exemplo, aplicar-se aos militares destacados durante operações fora do seu local de trabalho habitual.

No entanto, mesmo nesses casos, o Tribunal de Justiça considerou que, embora o artigo 17.º, n.º 2, permita: «uma certa margem de apreciação aos Estados-Membros e, sendo caso disso, aos parceiros sociais para a criação, em casos excecionais, de uma proteção adequada para os trabalhadores em causa, não deixa de ser verdade que esta proteção, que diz respeito à segurança e saúde destes trabalhadores, visa igualmente, como o período mínimo de descanso diário previsto no artigo 3.º desta diretiva ou o período equivalente de descanso compensatório previsto no seu artigo 17.º, n.º 2, permitir aos referidos trabalhadores descontraírem-se e eliminar a fadiga inerente ao exercício das suas funções» ⁽²⁷⁸⁾.

O Tribunal de Justiça declarou, por isso, que a mera imposição de um limite máximo anual no que respeita aos dias de trabalho não pode, em caso algum, ser considerada como uma «proteção adequada» na aceção do artigo 17.º, n.º 2 ⁽²⁷⁹⁾.

⁽²⁷⁵⁾ Acórdão no processo C-151/02, *op. cit.*, n.º 98; Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 55.

⁽²⁷⁶⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.ºs 45 e 57.

⁽²⁷⁷⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 60.

⁽²⁷⁸⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 59.

⁽²⁷⁹⁾ Acórdão no processo C-428/09, *op. cit.*, n.º 58.

A Comissão é de parecer que, em linha com o objetivo da diretiva de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores, mesmo nesses casos específicos, a «proteção adequada» de que o trabalhador deve beneficiar deve ser suficiente para garantir o descanso ao longo do período em causa, para além de uma compensação complementar após esse período.

5. Derrogações aos períodos de referência

O artigo 19.º limita a possibilidade de derrogar ao período de referência para a duração máxima do trabalho semanal do seguinte modo:

«A faculdade de derrogar à alínea b) do artigo 16.º, prevista no n.º 3 do artigo 17.º e no artigo 18.º, não pode ter como efeito a fixação de um período de referência que ultrapasse seis meses.

Todavia, os Estados-Membros têm a possibilidade, desde que respeitem os princípios gerais de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, de permitir que, por razões objetivas, técnicas ou de organização do trabalho, as convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais fixem períodos de referência que não ultrapassem em caso algum 12 meses.

Antes de 23 de novembro de 2003, o Conselho, com base numa proposta da Comissão acompanhada de um relatório de avaliação, reverá o disposto no presente artigo e decidirá sobre o seguimento a dar-lhe.»

Tal como sublinhado no capítulo VI, a duração do trabalho semanal pode ser calculada como média e o artigo 16.º, alínea b), permite que o período de referência para o cálculo dessa média seja de até 4 meses em todos os setores e atividades.

Contudo, o artigo 17.º, n.º 3, e o artigo 18.º permitem, em certos casos, derrogações à disposição relativa aos períodos de referência. As derrogações autorizadas dizem, por conseguinte, respeito aos períodos de referência para a concessão dos períodos de descanso semanal e para o cálculo da duração do trabalho noturno e do tempo médio máximo do trabalho semanal. O artigo 19.º regula esta última possibilidade de derrogar aos períodos de referência para o cálculo da duração máxima do trabalho semanal e limita o período de referência a:

- 6 meses, por via legislativa, regulamentar ou administrativa, em determinados setores ou atividades específicas, em conformidade com o artigo 17.º, n.º 3, da diretiva;
- 12 meses, por via de acordos coletivos ou convenções celebradas entre parceiros sociais quando razões objetivas, técnicas ou de organização do trabalho o justifiquem e sob reserva do respeito dos princípios gerais relativos à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores. Isto pode ter lugar em determinados setores ou atividades específicas, em conformidade com o artigo 17.º, n.º 3, da diretiva, em todos os setores, em todos os setores, nos termos do seu artigo 18.º, ou em relação aos trabalhadores móveis e *offshore*, nos termos do artigo 20.º.

C. O «opt-out» da duração máxima do trabalho semanal

O artigo 22.º, n.º 1, da diretiva inclui o denominado «opt-out» (faculdade de não aplicação), que tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros podem não aplicar o artigo 6.º, respeitando embora os princípios gerais de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, desde que tomem as medidas necessárias para assegurar que:

- a) Nenhuma entidade patronal exija a um trabalhador que trabalhe mais de 48 horas durante um período de sete dias, calculado como média do período de referência mencionado na alínea b) do artigo 16.º, a menos que tenha obtido o acordo do trabalhador para efetuar esse trabalho;*
- b) Nenhum trabalhador possa ser prejudicado pelo facto de não estar disposto a aceder a efetuar esse trabalho;*

- c) A entidade patronal disponha de registos atualizados de todos os trabalhadores que efetuem esse trabalho;
- d) Os registos sejam postos à disposição das autoridades competentes, que podem proibir ou restringir, por razões de segurança e/ou de saúde dos trabalhadores, a possibilidade de ultrapassar o período máximo semanal de trabalho;
- e) A entidade patronal, a pedido das autoridades competentes, forneça às mesmas informações sobre as anuências dos trabalhadores no sentido de efetuarem um trabalho que ultrapasse 48 horas durante um período de sete dias, calculado como média do período de referência mencionado na alínea b) do artigo 16.º.

Antes de 23 de novembro de 2003, o Conselho, com base numa proposta da Comissão acompanhada de um relatório de avaliação, reverá o disposto no presente número e decidirá sobre o seguimento a dar-lhe.»

1. Exigência de transposição da presente disposição

À semelhança de outras derrogações acima apresentadas, a fim de ser aplicável, a presente disposição deve ser transposta para o direito nacional. O Tribunal de Justiça considerou que, não existindo medidas de direito nacional que apliquem a faculdade de derrogação, esta não é aplicável e, como tal, não tem qualquer pertinência para a resolução de um litígio específico ⁽²⁸⁰⁾. Assim, o limite máximo de 48 horas para a duração média do trabalho por cada período de sete dias, incluindo as horas extraordinárias, continuou a ser aplicável aos trabalhadores em causa.

2. As condições associadas

O artigo impõe uma série de condições específicas que devem ser aplicadas cumulativamente ⁽²⁸¹⁾.

a. O consentimento do trabalhador

O Tribunal de Justiça declarou por diversas vezes que esta disposição exige o consentimento individual do trabalhador ⁽²⁸²⁾.

O Tribunal de Justiça considerou, nomeadamente, que «o consentimento dado pelos interlocutores sindicais no quadro de um acordo ou de uma convenção coletiva não equivale ao que é dado pelo próprio trabalhador» ⁽²⁸²⁾. Este ponto de vista é secundado pela ausência do artigo 6.º da lista dos artigos em relação aos quais são admitidas derrogações por convenções coletivas nos termos do artigo 18.º ⁽²⁸³⁾.

O Tribunal de Justiça precisou igualmente que, «caso deva renunciar a um direito social que lhe foi diretamente conferido pela diretiva, o trabalhador [deve fazê-lo] livremente e com pleno conhecimento de causa» ⁽²⁸⁴⁾ e que o seu consentimento deve ser manifestado expressamente ⁽²⁸⁴⁾.

O Tribunal de Justiça considerou que «[e]stas condições não estão reunidas, pois o contrato de trabalho do interessado limita-se a remeter para uma convenção coletiva que permite o prolongamento da duração máxima do trabalho semanal. Com efeito, não é de modo algum seguro que, quando celebrou esse contrato, o trabalhador em causa tivesse conhecimento da restrição aplicada aos direitos que a Diretiva 93/104 lhe confere» ⁽²⁸⁵⁾.

Embora a diretiva não obrigue expressamente ao consentimento do trabalhador por escrito, à luz desta jurisprudência, o recurso a uma forma escrita que indique o alcance exato do acordo poderia ajudar a comprovar o consentimento expresso e individual do trabalhador.

O Tribunal de Justiça insistiu em que «[e]stas exigências são tanto mais importantes quanto é certo que o trabalhador deve ser considerado a parte fraca no contrato de trabalho, pelo que é necessário impedir que a entidade patronal possa contornar a vontade da outra parte ou impor-lhe uma restrição dos seus direitos sem que esta última tenha manifestado expressamente o seu consentimento para esse efeito» ⁽²⁸⁴⁾.

⁽²⁸⁰⁾ Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.ºs 36-38.

⁽²⁸¹⁾ Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.º 50.

⁽²⁸²⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 74. Acórdãos nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 80.

⁽²⁸³⁾ Acórdão no processo C-303/98, *op. cit.*, n.º 73.

⁽²⁸⁴⁾ Acórdãos nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 82.

⁽²⁸⁵⁾ Acórdãos nos processos apensos C-397/01 a C-403/01, *op. cit.*, n.º 85.

À luz do que precede, a Comissão considera ainda que, a fim de preservar o caráter livre do consentimento do trabalhador, este deve ser revogável. Embora o direito de cancelamento possa ser qualificado, por exemplo exigindo um período de pré-aviso proporcional à necessidade da entidade patronal de encontrar soluções alternativas, seria contrário aos objetivos da diretiva e a esta disposição específica tornar os *opt-outs* dos trabalhadores ilimitados e irrevogáveis.

b. *Sem prejuízo*

A segunda condição é de que nenhum trabalhador deve ser prejudicado pela sua entidade patronal pelo facto de não estar disposto a aceder a trabalhar mais tempo do que a média máxima semanal.

A Comissão considera que o conceito de prejuízo protege o trabalhador em causa não apenas contra o despedimento, mas abrange outras formas de danos ou inconvenientes, por exemplo, transferência forçada para outro serviço ou posição ⁽²⁸⁶⁾. A Comissão considera igualmente que esta obrigação de proteger o trabalhador de qualquer prejuízo se aplica à desvinculação do acordo por parte do trabalhador.

Para dar cumprimento a esta exigência de forma eficaz, os Estados-Membros têm a obrigação de garantir a existência de vias de recurso.

c. *Manutenção de registos*

No caso de ser utilizado o «*opt-out*», o direito nacional deve exigir às entidades patronais que mantenham registos atualizados de todos os trabalhadores que efetuam esse trabalho.

d. *Disponibilização desses registos às autoridades*

Os registos de todos os trabalhadores sujeitos a um «*opt-out*» devem ser colocados à disposição das autoridades competentes, que devem ter competência para proibir ou restringir o recurso a esta opção por razões de saúde e de segurança.

e. *Disponibilização de informações sobre os trabalhadores que dão o seu acordo a um «opt-out»*

A entidade patronal deve fornecer às autoridades competentes informações sobre os casos em que os trabalhadores concordaram com o *opt-out*.

3. **Consequências do *opt-out***

Se for transposto para o direito nacional, o *opt-out* permite que cada trabalhador cumpra mais de 48 horas durante um período de sete dias, calculado como média com base num período de referência de até 4 meses.

À luz da sua redação e da possibilidade de os Estados-Membros aplicarem disposições mais favoráveis para a segurança e a saúde dos trabalhadores, tal significa, no entender da Comissão, que o *opt-out* pode ser utilizado de diversas formas:

— derrogação completa ao disposto no artigo 6.º e no artigo 16.º, alínea b): um trabalhador pode trabalhar mais de 48 horas em média durante um período de referência a definir, que também pode exceder 12 meses.

⁽²⁸⁶⁾ Acórdão no processo C-243/09, *op. cit.*, n.ºs 41-55. Importa, no entanto, precisar que este caso dizia respeito a um trabalhador que não foi objeto de uma disposição de *opt-out*, uma vez que esta não foi transposta para o direito nacional. Ainda assim, o Tribunal de Justiça indicou que a transferência forçada desse trabalhador para outro serviço após o seu pedido de cumprimento do limite máximo de 48 horas, em média, significava que o trabalhador tinha sofrido um prejuízo.

- derrogações limitadas em alternativa ou concomitantemente ao disposto no artigo 6.º ou no artigo 16.º, alínea b). Entre os exemplos possíveis incluem-se:
 - a possibilidade de os trabalhadores cumprirem mais de 48 horas por semana, em média, durante o mesmo período de referência que o aplicável a outros trabalhadores, mediante a fixação de um limite máximo ao número de horas de trabalho semanal, tendo em conta as disposições em matéria de períodos de descanso;
 - a possibilidade de os trabalhadores excederem o limite máximo de 48 horas, em média, durante 4 meses, impondo ao mesmo tempo esse limite durante um período de referência mais longo, o que constitui uma derrogação ao período de referência para o cálculo da duração máxima do trabalho semanal.

Em todo o caso, importa salientar que o «opt-out» não permite derrogações a disposições diferentes das do artigo 6.º, incluindo as disposições dos artigos relativos aos períodos mínimos de descanso. Não permite derrogações aos períodos mínimos de descanso ou aos limites ao trabalho noturno, por exemplo, existindo portanto um limite natural à sua utilização.

Tal como acima referido, o artigo 22.º especifica que o recurso ao *opt-out* está sujeito ao «respeito dos princípios gerais de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores» e prevê expressamente que mesmo os trabalhadores que o tenham aceiteado possam ser impedidos ou restringidos de exceder uma média de 48 horas semanais por intervenção das autoridades competentes, «por motivos relacionados com a segurança e/ou a saúde dos trabalhadores». Os limites precisos exigidos por motivos de saúde e segurança podem depender dos fundamentos de facto e da natureza das atividades em questão, mas podem muito bem ser inferiores ao máximo teórico de 78 horas ⁽²⁸⁷⁾.

D. Derrogação específica aplicável aos trabalhadores móveis e à atividade em offshore

O artigo 20.º estabelece a seguinte derrogação:

«1. As disposições dos artigos 3.º, 4.º, 5.º e 8.º não se aplicam aos trabalhadores móveis.

Todavia, os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que os trabalhadores móveis tenham direito a um descanso suficiente, salvo nas circunstâncias previstas nas alíneas f) e g) do n.º 3 do artigo 17.º.

2. Sob reserva do respeito dos princípios gerais relativos à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, e de consulta dos parceiros sociais interessados e de esforços para incentivar todas as formas pertinentes de diálogo social, incluindo, se as partes o desejarem, a concertação, os Estados-Membros poderão, por razões objetivas ou técnicas ou por razões relacionadas com a organização do trabalho, alargar o período de referência previsto na alínea b) do artigo 16.º a 12 meses para os trabalhadores que efetuam principalmente uma atividade em offshore.

3. Até 1 de agosto de 2005, a Comissão procederá, em consulta com os Estados-Membros e com as entidades patronais e trabalhadores a nível europeu, à revisão do funcionamento das disposições aplicáveis aos trabalhadores offshore na perspetiva da saúde e da segurança, tendo em vista apresentar, se necessário, as alterações adequadas.»

Esta disposição — e a seguinte, relativa aos trabalhadores a bordo de navios de pesca — foi incluída na diretiva aquando da sua alteração pela Diretiva 2000/34/CE. O objetivo da diretiva de alteração era «aplicar todas as disposições da diretiva de forma a abranger o maior número possível de trabalhadores, incluindo os trabalhadores não móveis, todos os trabalhadores móveis e não móveis do setor ferroviário e os trabalhadores offshore; alargar a determinados trabalhadores móveis as disposições da diretiva em matéria de férias anuais remuneradas de 4 semanas e determinadas disposições relativas ao trabalho noturno e ao trabalho por turnos (incluindo as avaliações do estado de saúde); e proporcionar a estes trabalhadores um garantia de descanso suficiente e um

⁽²⁸⁷⁾ Considerando apenas os períodos de descanso diário e semanal, do total de 168 horas (24 horas × 7 dias) contidas em cada semana, os períodos mínimos de descanso diário e semanal exigidos pela diretiva já totalizam 90 horas de descanso em média (6 dias × 11 horas de descanso diário + 24 horas de descanso semanal). Por conseguinte, o tempo de trabalho não pode exceder uma média de 78 horas por semana, sem ter em conta as pausas e os eventuais limites mais rigorosos aplicáveis em caso de trabalho noturno.

limite do número de horas de trabalho anuais. Esta última disposição é igualmente aplicável aos trabalhadores offshore»⁽²⁸⁸⁾. O texto final inclui, por conseguinte, trabalhadores móveis e offshore no âmbito de aplicação da diretiva relativa ao tempo de trabalho, mas prevê derrogações específicas.

1. Trabalhadores móveis

Se os trabalhadores que exercem atividades móveis não forem abrangidos pelo âmbito de aplicação de uma das diretivas setoriais, em alternativa às derrogações previstas no artigo 17.º, n.º 3, e no artigo 18.º (ver parte B), a diretiva permite a sua exclusão das regras relativas aos períodos de descanso diário, às pausas, ao descanso semanal e à duração do trabalho noturno, sem exigir períodos equivalentes de descanso compensatório ou uma proteção adequada.

No entanto, a diretiva exige não só o respeito dos princípios gerais de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, mas também que estes tenham direito a períodos de «descanso suficiente» (ver capítulo IV *supra*), salvo em caso de acidente ou de risco de acidente iminente. A despeito da proposta inicial da Comissão⁽²⁸⁸⁾, o texto adotado não permite derrogações adicionais ao período de referência para o cálculo da duração máxima do trabalho semanal dos trabalhadores móveis.

2. Trabalhadores offshore

Relativamente aos trabalhadores offshore, os Estados-Membros podem utilizar as derrogações previstas no artigo 17.º, n.º 3, na medida em que aqueles estejam disponíveis para exercer «atividades caracterizadas por um afastamento entre o local de trabalho e o local de residência do trabalhador, como as atividades em offshore». Em tais casos, os trabalhadores continuam a ter direito a períodos equivalentes de descanso compensatório ou uma proteção adequada, como se indica na parte B.

No entanto, para além destas derrogações e em exceção ao artigo 19.º relativo às derrogações ao período de referência para o cálculo da duração máxima do trabalho semanal, o artigo 20.º também permite um período de referência de 12 meses para os trabalhadores que efetuam principalmente atividades em offshore. Os Estados-Membros podem fixar esse período de referência alargado por razões objetivas ou técnicas ou por razões relativas à organização do trabalho, desde que os representantes das entidades patronais e dos trabalhadores sejam consultados e os princípios gerais de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores sejam respeitados.

Esta abordagem flexível dos períodos de descanso dos trabalhadores offshore visava, em particular, permitir «a manutenção dos sistemas de turnos com base em 2 turnos × 12 horas × 14 dias e garantir um reconhecimento adequado do caráter internacional e sazonal dos ritmos de trabalho do setor, permitindo um cálculo anualizado das horas de trabalho»⁽²⁸⁹⁾. Em 2006, foi efetuada uma avaliação destas disposições específicas, tendo-se concluído que eram adequadas para este setor⁽²⁹⁰⁾.

E. Derrogação específica aplicável aos trabalhadores a bordo de navios de pesca

O artigo 21.º estabelece a seguinte derrogação:

«1. O disposto nos artigos 3.º a 6.º e 8.º não se aplica aos trabalhadores a bordo de navios de pesca que arvoem pavilhão de um Estado-Membro.

Todavia, os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que qualquer trabalhador a bordo de um navio de pesca que arvore pavilhão de um Estado-Membro tenha direito a um descanso suficiente e para limitar o número de horas de trabalho a uma média de 48 horas semanais, média calculada com base num período de referência não superior a 12 meses.

⁽²⁸⁸⁾ Exposição de motivos da comunicação da Comissão relativa à organização do tempo de trabalho nos setores e atividades excluídos da Diretiva 93/104/CE de 23 de novembro de 1993, 18 de novembro de 1998, COM(1998)662 final, n.º 13.

⁽²⁸⁹⁾ Livro Branco sobre os setores e atividades excluídos da diretiva relativa ao tempo de trabalho, 15 de julho de 1997, COM(97) 334, n.º 60.

⁽²⁹⁰⁾ Relatório da Comissão sobre o funcionamento das disposições da Diretiva 2003/88/CE aplicáveis aos trabalhadores offshore, 22 de dezembro de 2006, COM(2006) 853 final.

2. Dentro dos limites fixados no segundo parágrafo do n.º 1 e nos n.ºs 3 e 4, os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que, dada a necessidade de proteger a segurança e a saúde desses trabalhadores:

- a) As horas de trabalho sejam limitadas a um número máximo que não pode ser ultrapassado num determinado período; ou
- b) Um mínimo de horas de descanso seja assegurado num dado período.

O número máximo de horas de trabalho ou o número mínimo de horas de descanso serão indicados em disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, em convenções coletivas ou em acordos entre parceiros sociais.

3. Os limites às horas de trabalho ou de descanso são fixados do seguinte modo:

a) O número máximo de horas de trabalho não ultrapassará:

- i) 14 horas por período de 24 horas, e
- ii) 72 horas por período de sete dias;

ou

b) O número mínimo de horas de descanso não será inferior a:

- i) 10 horas por período de 24 horas, e
- ii) 77 horas por período de sete dias.

4. As horas de descanso não podem ser divididas em mais de dois períodos, dos quais um terá uma duração mínima de seis horas; o intervalo entre dois períodos consecutivos de descanso não pode exceder 14 horas.

5. De acordo com os princípios gerais de proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores, e por razões objetivas ou técnicas ou por razões relativas à organização do trabalho, os Estados-Membros podem derrogar, incluindo a criação de períodos de referência, aos limites fixados no segundo parágrafo do n.º 1 e nos n.ºs 3 e 4. As referidas exceções devem, tanto quanto possível, ser conformes com as normas fixadas, mas podem prever períodos de férias mais frequentes ou mais longos, ou a concessão de férias compensatórias para os trabalhadores. Tais exceções podem ser previstas através de:

- a) Disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, desde que haja, sempre que possível, consulta dos representantes das entidades patronais e trabalhadores em causa, e que sejam feitos esforços no sentido de encorajar todas as formas relevantes de diálogo social; ou
- b) Convenções coletivas ou acordos entre os parceiros sociais.

6. O patrão de um navio de pesca tem o direito de exigir que os trabalhadores a bordo prestem o número de horas de trabalho necessário para o salvamento imediato do navio, das pessoas a bordo ou da carga, ou para prestar assistência a outros navios ou pessoas em perigo no mar.

7. Os Estados-Membros podem prever que os trabalhadores a bordo de navios de pesca aos quais a lei ou prática nacionais imponham a proibição de operar num determinado período anual superior a um mês, gozem as férias anuais previstas no artigo 7.º dentro do referido período.»

Tal como os trabalhadores móveis e *offshore*, os trabalhadores a bordo dos navios de pesca, quanto não estão abrangidos por disposições mais específicas ⁽²⁹¹⁾, ficam sujeitos ao disposto na diretiva geral relativa ao tempo de trabalho, que também contém disposições específicas aplicáveis aos trabalhadores a bordo de navios de pesca que arvozem pavilhão de um Estado-Membro.

O artigo 21.º autoriza os Estados-Membros a derrogarem as disposições relativas aos períodos de descanso diário, às pausas, ao descanso semanal, ao tempo máximo de trabalho semanal e à duração do trabalho noturno dos referidos trabalhadores.

⁽²⁹¹⁾ Em particular, a Diretiva 1999/63/CE. Esta diretiva é aplicável aos «marítimos», isto é, «qualquer pessoa empregada ou contratada ou que trabalhe a qualquer título, a bordo de um navio ao qual se aplica esse acordo», «a bordo de qualquer navio de mar, de propriedade pública ou privada, registado no território de qualquer Estado-Membro, que esteja normalmente afeto a operações marítimas comerciais». Em relação a um dos critérios de aplicação, a diretiva prevê que «[e]m caso de dúvida sobre se, para efeitos do acordo, um navio deve ser considerado um navio de mar ou um navio afeto a operações marítimas comerciais, a questão será regulada pela autoridade competente do Estado-Membro. As organizações de armadores e de marítimos interessadas deverão ser consultadas.»

No entanto, os Estados-Membros são obrigados a tomar medidas para garantir que os trabalhadores em causa tenham direito a um «descanso suficiente» (ver capítulo IV) e limitar a duração máxima do trabalho semanal a 48 horas, em média, calculada com base num período de referência máximo de 12 meses.

Além disso, os trabalhadores em causa devem estar sujeitos a um número máximo de horas de trabalho ou a um número mínimo de horas de descanso para as quais são fixados limites de referência no artigo 21.º, n.º 3. A diretiva estabelece ainda que as horas de descanso não podem ser divididas em mais de dois períodos, sendo que um deles deve ter uma duração mínima de 6 horas e o intervalo entre dois períodos consecutivos de descanso não pode exceder 14 horas. Estas disposições refletem as da Diretiva 1999/63/CE.

Continuam a ser permitidas derrogações a estas disposições acomodatórias por via legislativa ou regulamentar, ou por via de convenções coletivas, em duas condições: i) as derrogações têm de estar em conformidade com os princípios gerais da proteção da segurança e da saúde; e ii) só podem ser concedidas por razões objetivas ou técnicas ou por razões relativas à organização do trabalho. Nesses casos, as derrogações devem, tanto quanto possível, ser conformes com as normas fixadas, mas podem dar origem a «*períodos de férias mais frequentes ou mais longos*» ou à «*concessão de férias compensatórias*».

Além disso, o patrão de um navio de pesca deve ter o direito de derrogar as regras relativas ao tempo de trabalho e aos períodos mínimos de descanso em prol da segurança imediata do navio, das pessoas a bordo ou da carga, ou para prestar assistência a outros navios ou pessoas em perigo no mar.

O artigo 21.º, n.º 7, também permite aos Estados-Membros estabelecer que os trabalhadores devem gozar as suas férias anuais num determinado período do ano civil, de um mês ou mais, durante o qual os navios de pesca não são autorizados a operar.

X. CONCLUSÃO

A diretiva relativa ao tempo de trabalho é um instrumento complexo. O seu objetivo consiste na proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, mediante o estabelecimento de prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho, e não deve ser subordinado a considerações de ordem puramente económica.

A diretiva continua a ser um instrumento flexível, já que, como foi demonstrado no presente documento, oferece possibilidades de aplicação flexível das suas principais normas, bem como uma série de derrogações que permitem acomodar as especificidades de determinados setores ou de certas categorias de trabalhadores e, ao mesmo tempo, proteger os trabalhadores contra os efeitos adversos provocados por tempos de trabalho excessivamente longos ou períodos de descanso inadequados.

Acima de tudo, a diretiva relativa ao tempo de trabalho, tal como acontece com todas as diretivas da UE, é vinculativa para os Estados-Membros, mas as suas disposições devem ser transpostas para o direito nacional. Por conseguinte, cabe antes de mais aos Estados-Membros da UE a responsabilidade de desenvolver os respetivos quadros jurídicos a fim de aplicar as normas protetoras da diretiva, adotar, se for caso disso, os elementos de flexibilidade que esta oferece ou introduzir disposições mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores.

Tendo em conta a arquitetura complexa da diretiva, o objetivo da presente comunicação é facultar o máximo de orientação possível sobre a interpretação da diretiva com base, em primeiro lugar e acima de tudo, na sua jurisprudência. Não pretende criar novas regras e os elementos aqui apresentados continuam, por conseguinte, sujeitos a novos desenvolvimentos e complementos por parte do Tribunal de Justiça.
